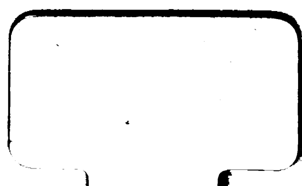


CARNEVALE

Il Giudizio Criminale Dal Punto Di Vista Dell'Esempio

1893



(644)

IL

GIUDIZIO CRIMINALE

DAL

PUNTO DI VISTA DELL' ESEMPIO

STUDIO

DI

EMANUELE CARNEVALE

All' Illustre Prof. L. Lucchini Direttore della Rivista Penale riverente ed affettuoso omaggio d' Em. Carnevale

Estratto dall' ANTOLOGIA GIURIDICA, Anno VI.

CATANIA
REALE TIPOGRAFIA PANSINI
1893.

FOR TX

C

Estratto dall'*Antologia Giuridica*, Anno VI, Fasc. 6-7

IL GIUDIZIO CRIMINALE
DAL PUNTO DI VISTA DELL' ESEMPIO

1. Pochi mesi or sono, scrivendo ad un egregio criminalista siciliano, io ebbi occasione di tornare sulla formola: « difesa della società per via dell' esempio ». Come uso nei problemi più delicati, avendola proposta e sviluppata tre anni addietro nella *Critica Penale* (1), volli considerar di nuovo la bontà di quella formola, per vedere se fosse il caso di persistervi, o di farvi invece qualche rettifica. Non dirò che mi apparve maggiore di quanto io medesimo aveva pensato, perchè sembrerebbe questo uno dei soliti artificii rettorici; dirò semplicemente che ho scorto novelli motivi per rimaner saldo nelle mie idee. E da ciò à origine il presente lavoro.

I.

2. Il Carrara avea un concetto estetico della scienza di cui egli era così gran lume, concetto nobile e degno più di ammirazione che di critica, ma per cui spesso cadeva nell' amore esagerato della simmetria. Così alle ricerche sull' origine filosofica, storica, e sul fine della pena, nella II Sezione della P. G. del *Programma*, fanno riscontro, nella Sezione III, quelle sull' origine filosofica, storica, e sul fine del giudizio penale. Poco intanto ci

(1) Lipari 1889, Caserta e Favaloro ed.. cap. IV.

vuole a vedere che queste altre non potevano essere, e in fondo non sono, che semplici ripetizioni delle prime; perchè l'istituto dove la pena si fa meglio concreta e reale è il giudizio. E più di tutti dovea intenderlo il Carrara, il quale avea già acutamente osservato, che i giudici non *eseguono* la legge, ma sono la legge medesima incarnata e parlante (1). Sicchè, per fermarci al punto che ci interessa, se la pena à la *tutela giuridica* a fondamento filosofico, considerandola in generale, non ne può avere uno diverso, guardandola nel momento particolare della sua applicazione.

Nè diverso lo assegna il Carrara (2). Sorge quindi un teorema, da cui fluiscono innumerevoli conseguenze, nelle quali rientrano tutte le questioni che oggi più appassionano i proceduristi: — il dovere della tutela giuridica è « illimitato, indefinito, ed *universale* verso tutti i consociati, e l' autorità deve obbedirvi così verso gli onesti atterriti dal delitto, come verso gli onesti caduti ingiustamente in sospetto di reità quantunque innocenti, come anche verso gli stessi colpevoli quando si trovano in pericolo di una imputazione e di una pena soverchiante il vero ed il giusto » (3).

3. Ma è ciò sufficiente?

Nella *Critica Penale* (4) io mostrai, che la formola *difesa del diritto* è inadeguata rispetto alla pena, dando il suo ufficio generico, cioè quello che essa à comune con tutti gli altri istituti giuridici, e per cui rimane indistinta dai medesimi; e che, a completarla, bisogna ricercare ed aggiungere la funzione specifica, quella che caratteriz-

(1) *Programma*, P. G., vol. II, pag. 305.

(2) Op. cit., §§ 809-10.

(3) Carrara, op. cit., § 817.

(4) Luogo cit.

za e individualizza la pena, consistente nello *esempio*. Sino a tanto che ciò non si fa, il nostro esame non versa propriamente sul magistero punitivo, come ci sembra, ma sul diritto in generale. Queste idee, è chiaro per l'osservazione fatta a proposito del Carrara, valgono naturalmente anche pel giudizio criminale; solo ora si mostrano forse meglio gli inconvenienti della formola generica. Perchè s'intravede subito che essa insinua un errore notevole: fa credere tutte le qualità di una buona procedura, pure in compendio, essere segnate dal teorema infrascritto, mentre invero ne rimane fuori qualche altra importantissima.

4. In ogni luogo dove si amministra giustizia si attua, o, se piace meglio, si tutela il diritto; ma ove si amministra la giustizia penale ciò avviene in una maniera nuova, che ne forma l'indole caratteristica : coll'*esempio*. Ecco una verità di prim' ordine, che vuol essere proclamata esplicitamente.

E perchè ?, si potrebbe domandare. Non è troppo ovvio, troppo ripetuto, che il giudizio criminale debba essere esemplare ?

Certo. Però vi à gran numero di queste idee ovvie , che niuno impugna e sembrano anzi la cosa più naturale e meno discutibile, ma cui pochi prestano la meritata attenzione. Se, nella fretta che ci sospinge verso i lidi del nuovo e dell' ignoto, nell' amore di lotta che invade anche i campi più tranquilli, fossimo capaci di restarci a quando a quando in un momento di tregua, a ripensare le cose più umili dette da noi, o da altri prima di noi, spesso noteremmo che soverchiano di gran lunga, nel valore or pratico ed or teorico, quelle per cui maggiormente ci siamo affaticato lo spirito e maggiormente abbiamo conteso.

Nel nostro caso, anzi, vi à di più. La esemplarità del giudizio non è solo un'idea ovvia e comune, ma à occupato spesso i criminalisti. È noto, p. es., quanto si sia insistito sulla necessità, per ottenerla, di una celere procedura, che avvicini i due termini del delitto e della condanna (1).

Ebbene: ciò è qualche cosa, ma non è tutto. Bisogna salire ancor molto per questa via, e porre l' *esemplarità* come un principio cardinale, dominante, i cui raggi si allunghino ad ogni più lontana parte del procedimento penale. Ed ecco allora quel che succede. Il problema una volta fondamentale alla nostra disciplina era di trovare un rito che meglio assicurasse i diritti della società, o, più veramente, di coloro che se ne arrogavano la rappre-

(1) Sono ormai celebri, a questo proposito, le parole di Beccaria, che così lunga eco ànno avuta dopo di lui: — « Ho detto che la prontezza della pena è più utile, perchè quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena e il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee: *delitto e pena*, talchè insensibilmente si considerano uno come cagione e l' altra come effetto necessario immancabile ». *Dei delitti e delle pene*, §§ XIX. — Ved. Renazzi, Elementa juris criminalis, ed. oct., Bononiae 1826, lib. ter. pag. 46-47; Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, capitolo IV.—Filangieri si impiensieriva tanto della lentezza delle procedure criminali, che, oltre a proporre un sistema il quale ordinariamente l'avrebbe di molto ridotta, egli suggeriva, nei reati più atroci, le *sessioni straordinarie*, come mezzo di rendere ancor più vicina la pena al delitto. Ved. *La Scienza della legislazione*, lib. III, part. I. cap. XIX, art. XIV.

Già fin dai suoi tempi Caballo raccomandava la prontezza nel condannare, ma una prontezza invero un po' spicciativa: « Quia Judices, ubi constat de maleficio, debent esse prompti ad puniendum, nec debent multum ponderare omnes iuris solemnitates ». *Resolutionum Criminalium*, Florentiae 1646, casus octavagesimus quintus, 6.

sentanza. Lo à sospinto verso i giusti confini, non lo à cancellato, il secolo presente; ma ne à fatto sorgere vicino un altro : di perfezionare quel rito , in modo che tuteli anche i diritti degli innocenti perseguitati e degli stessi colpevoli ; e sotto i nostri occhi la fiamma della critica percorre per ogni verso la procedura, l'istruttoria specialmente, onde vedere se l'esigenza accennata sia soddisfatta. Or si tratta di elevare un terzo problema, che integra, non scalza, gli altri due: di dare al rito un ulteriore perfezionamento, in guisa che *non solo* garentisca i diritti di tutti, compia, direbbe il Carrara, la *tutela giuridica universale*, ma raggiunga *eziandio* il suo fine proprio, speciale, lo *esempio;* e la critica à questo nuovo compito: di cercare quanto a un tal mèta noi ora ci avviciniamo, o che cosa dobbiamo fare per avvicinarci.

5. Si potrebbe obbiettare ancora: Sta bene, nella sostanza siamo perfettamente di accordo; ma non vi è bisogno di nuove formole, essendo l' *esempio* implicito nel concetto ben vasto della « difesa del diritto », che non si ottiene senza di esso.

Rispondo. Io non ò vaghezza di nuove formole, per sè medesime , e diventano per me una questione molto secondaria, purchè ci intendiamo davvero sulla sostanza. E all' uopo occorre lasciare una buona volta, s'è possibile, le generalità, le quali sono la fonte donde zampillano in perpetuo gli equivoci, e le imprecisioni , e venire al cuore dei problemi. Chi nega che la garenzia nel processo penale dei diritti dell' individuo e della società sia una grande e bella cosa, e quindi un buono esempio? Così lo è il vedere amministrata la giustizia civile egualmente per tutti gli uomini di uno Stato, senza distinzione di nobili e di plebei, di poveri e di ricchi. Così è un utile esempio l' osservare, che gli ufficî pubblici più elevati sono aperti

a chiunque sappia mostrarsene degno. Così, per tutte le istituzioni sociali che si possono considerare, in quanto adempiono rettamente i fini assegnati loro dalla ragione e dalla coscienza popolare, si ha un costante buon esempio. Ma ben altra cosa è quello di cui noi parliamo: non è semplicemente uno dei tanti effetti che dagli istituti sociali derivano: è la funzione stessa della pena e del giudizio, il loro obbietto particolare, lo scopo caratteristico. Ha dunque bisogno di essere esplicitamente affermato.

6. In tal modo ben distinto il carattere del principio dell' *esempio,* osserviamone il valore nelle applicazioni, non compiutamente, ma per semplice saggio. Facciamo, cioè, per poco, alcune di quelle ricerche, che abbiamo detto il nuovo compito della critica nella procedura penale (n. 4).

Vi è una forma di giudizio, che al nostro tempo è considerata come la più importante, non solo perchè ad essa si sottopongono i rei maggiormente pericolosi, ma anche perchè esprime nel grado più alto la tendenza della società moderna di circondare di guarentigie i diritti dei giudicabili, invocando all'uopo l'elemento popolare. Guardiamo quel che vi accade, quanto un tal giudizio sia deficiente rispetto all' *esempio;* e indichiamo poi i possibili rimedî.

II.

7. Giova cominciare dall'eloquenza moderna nelle cause criminali.

È noto ad ognuno che gli avvocati, specie nei processi celebri, piuttosto che un discorso pacato e sobrio sugli elementi di fatto e di diritto interessanti la difesa o l'accusa, preferiscono le appassionate orazioni, cui spesso i giorni non bastano. La loro voce risuona a lungo nelle

aule dei tribunali, e fa dimenticare quasi il vero scopo del giudizio: sembra che non si tratti più di conoscere chi sia il reo e qual pena meriti, ma chi nella battaglia oratoria che gli avvocati combattono tra loro e col Pubblico Ministero si mostrerà più abile, più valente, e conseguirà la vittoria.

Questo dipende da varie cause, e in primo luogo da un doppio interesse: dei patroni per sè medesimi, e per il loro cliente. Chi, come dicono, fa una splendida figura alle Assise, non solo si mette in vista ed attira i c ttadini al suo studio, ma procurasi la popolarità, di cui pochi oggi non ànno bisogno, nell'aspirazione generale agli ufficî pubblici elettivi. Ben sovente il successo ottenuto in un processo celebre à fatto la fortuna di un avvocato, nello esercizio della professione, e più ancora nella carriera della vita pubblica (1). D' altra parte, si sente che il destino delle persone difese è nelle mani dei giurati, cui d' ordinario mancano le attitudini per decidersi in base a fredde e rigorose indagini, e dopo matura riflessione.

Per necessità, in loro soverchia il sentimento, ed il patrio legislatore nemmeno à detto con molta chiarezza che si debbono guardare dalle cieche suggestioni di esso (2). Aggiungasi, che quelli non di rado credono di esercitare nel responso monosillabico un vero diritto di grazia, con cui, secondo i casi, correggono la legge. E perciò il patrono cerca di commuoverli.

Questa tendenza nell' oratoria criminale varia, ben si intende, secondo il temperamento morale di ogni popolo: ove più si accende la fantasia, più il lenocinio della pa-

(1) Ved. L' *Avvocatura*, Discorsi di G. Zanardelli, Firenze 1879.

(2) Ved. il mio opuscolo: *Certezza e dubbio nel giudizio criminale*, n. 3; estratto dalla *Rivista Penale*, fasc. VI, vol. XXXV.

rola seduce, e più l'amore dello spettacolo attira, ivi essa può giungere ad estremi veramente deplorevoli; è debole, e quindi poco temibile, in popoli di carattere freddo, ove i sentimenti si equilibrano colla ragione.

8. Si potrebbe dire: Ma badate che si tratta di un male antico, per cui è vano ripetere le solite querimonie: è un inconveniente quasi inseparabile dal prezioso diritto di difesa.

Ciò non si contrasta. Filangieri, esaminando il grave argomento coll' arditezza maggiore della sua critica, scriveva: « Il giudice non porta nel Tribunale della giustizia un' anima libera; egli non è che l' organo della legge. Se questa è inflessibile, il giudice deve esserlo ugualmente, se questa non conosce nè l'amore, nè l'odio, nè il timore, nè la pietà, il giudice dee com' essa ignorare queste passioni. Applicare il fatto alla legge, è l' unico oggetto del suo ministero: egli non può dunque commuoversi in favore di una delle parti senza tradirlo. Se egli à un cuore sensibile, un'anima facile ad appassionarsi, quest'è un inimico della giustizia, ch'egli dee fare i maggiori sforzi per lasciare fuori le porte del santuario delle leggi. L' imparzialità del suo giudizio richiede una fermezza d'animo, ed una insensibilità di cuore, che sarebbe viziosa in qualunque altra occasione. Or l' oggetto dell' *arte oratoria del foro* (secondo l'idea comune, che si attacca a questa espressione) è per l' appunto di distruggere queste due qualità, che deve avere un giudice nel mentre ch' esercita le sue terribili funzioni. Esagerare l'atrocità del delitto, se si accusa; esagerare i motivi del delitto, se si difende; indagare le varie passioni dei giudici, per richiamarle sul soggetto, che si prende di mira; eccitare, secondo il bisogno lo richiede, l'ira, la compassione, il furore, o la pietà; sostituire alla freddezza della ragione l' entusiasmo dell' imaginazione;

parlare al cuore, quando non può sedursi l'intelletto; commuovere il giudice, quando non è possibile persuaderlo. Ecco ciò, che comunemente si chiama arte oratoria del foro, arte perniciosa, arte distruttrice della giustizia, arte che espone l'innocenza e favorisce l'impunità ». E ricordava il sommo pensatore che presso gli Egiziani ed i Chinesi la difesa, appunto per evitarne i traviamenti, era permessa solo in iscritto; si ammetteva orale in Isparta, ma breve e sobria; in Atene, ogni tentativo di commuovere, ogni lenocinio di parola, per eccitare la pietà o lo sdegno, era proibito: un araldo richiamava questa legge all'attenzione dei patroni prima che incominciassero a parlare, e imponeva loro silenzio quando trascorrevano a violarla (1).

E nemmeno è nuova quella causa degli eccessi in discorso, ch'io notavo poco avanti: la presenza della magistratura cittadina. Appunto lo stesso Filangieri ci informa, che in Roma fu l'introduzione dei giudizii popolari che vi dette origine; perchè l' oratore sapendo che, riunito nei *gran Comizî*, il popolo era non solo giudice ma anche legislatore, e poteva nella pienezza della sua sovranità revocare la legge o sospenderne l' osservanza, cercava colla commozione degli affetti di guadagnarne il favore e ottenerne l' indulgenza, quando la giustizia non assisteva la causa del suo cliente (1).

Tutto ciò è vero. Ma di sicuro non importa, che noi dobbiamo starcene freddi e indifferenti dinnanzi al male lamentato. Come ?! L' amore della critica è veramente la grande passione di questo secolo, e si allarga anche alle

(1) *La scienza della legislazione*, part. I, cap. XX. — Ved. pure Dupin, cit. da Borsani e Casorati, *Il Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, § 1471, in Nota.

(2) Op. e luog. cit.

cose più minute, che meno ne sarebbero degne: non v' è meccanismo, istituto sociale, di cui non guardiamo da ogni lato la funzione, per vederne i difetti, e i progressi dei quali è suscettivo; e solo il traviamento della difesa sfuggirà alle nostre cure, perchè non è nato ieri, ma dura da secoli?

Per altro, resta sempre un quesito: se tal traviamento non à oggi conseguenze assai più deplorevoli, per la sentimentalità del pubblico moderno, spesso così eccessiva e stravagante da sembrare morbosa. Quel che or ora noteremo, servirà di risposta.

9. Il clamore che le cause penali sollevano non è sempre in proporzione alla gravità del reato; anzi certe volte n'è indipendente del tutto. È invece in costante rapporto coll' *interesse* che quello suscita. Questo poi è una cosa ben strana, difficile ad analizzarsi.

I colli ridenti a primavera, i piani verdi e fioriti, attirano il nostro sguardo; ma perchè lo attrae eziandio la brulla e desolata montagna, il burrone pauroso? Disegni di abnegazione, di filantropia, di sacrificio ai grandi doveri, costituiscono purissime gioie per gli animi nobili; ma perchè, una volta almeno nella vita, ànno essi anche inteso la compiacenza dell'odio e della vendetta, e non ne ànno senza sforzo respinto il pensiero? Vi sarebbe il fascino del bello e del brutto, nel mondo fisico come nel mondo morale? Certamente. Però non ogni brutto, non ogni male, attraggono: solo quelli aventi dati caretteri, poco definibili, che, per se medesimi e per uno stato predisposto della psiche su cui agiscono, si rendono interessanti. E la detta attrattiva per gli spiriti bene equilibrati non è temibile, perchè passeggiera, e senza effetti rilevanti. Così pure non è temibile per le società bene equilibrate; nelle medesime è vecchia, e non meriterebbe al-

cun lamento. È un fatto normale, che, al suo posto e nei suoi limiti, si può vedere senza inquietitudine.

Il guaio è che oggi esso li à trasceso. La depravazione del gusto etico, in fondo a cui, poi, si cela forse la depravazione di quello estètico, esce dalla ristretta cerchia di casi singoli e inosservabili, ed accenna a generalizzarsi. Donde l'amore allo scandalo, la ricerca avida di emozioni acri, irritanti, il gran successo dei romanzi giudiziarî, si svolgano nelle Appendici dei giornali o alla Corte di assise. Non è qui il luogo d'indagarne le cause, che sono multiple e profonde; ma ognuno pensa subito al nervosismo, malattia del secolo, che sta alla superficie: più sotto un patrimonio di idee e di cognizioni, cui non risponde adeguato campo di azione per isvolgersi: più sotto ancora, e più largamente, lo spirito irrequieto d'una civiltà ricca e grande, che non à trovato fin qui la via ampia e maestra ove correre stabilmente, e dispiegare tutta la esuberanza delle sue forze.

Quindi noi vediamo spesso il tempio della giustizia, ove il pubblico dovrebbe mostrarsi serio e raccolto, partecipando coll'animo sommesso al gran rito che si compie, e intento solo ad udirne gli alti insegnamenti, cangiarsi in teatro cui accorre una folla sfaccendata, fiacca ed imbelle anche nel vizio, che sprigionando tutt'intorno l'ardore delle sue disordinate passioni crea un'atmosfera snervante e mefitica.

10. Piuttosto che fermarsi in descrizioni astratte, sarà utile ricordare un esempio, cui il lettore col suo pensiero potrà avvicinarne tanti altri.

A proposito del processo Notarbartolo, così scrive, in data del 17 dicembre (ved. n. 348 dell'annata 1891) alla *Tribuna* il suo corrispondente: — « Questo processo è durato dal 22 settembre ad oggi, ossia circa tre mesi. Non

si ricorda un dibattimento così lungo. Di mano in mano che il tempo passava più morboso si faceva l'ambiente in cui esso veniva svolto.—La teatralità dell'ambiente diventata oscena era giunta in questi ultimi giorni al suo maggior grado, specialmente nel pubblico femminile che à dato sospiri e lagrime.—Al momento della sentenza vi è stato un vero eccesso psicopatico. Non è qui più ignoto ad alcuno, ed ora che tutto è finito si può dirlo, che una nota *demi mondaine* avea scritto a Francesco dandogli convegno per la sera della sua liberazione, che collo stesso una signora avea filato il sentimento durante tutto il dibattimento, e che tre signorine hanno acceso lampade votive alla Madonna per la liberazione di Pietro, che andavano a visitare nel carcere.—Ma tutto ciò, se è questione di bassa sentimentalità malsana, è nulla di fronte allo spettacolo che àn dato i difensori degli imputati, abbracciandoli e baciandoli in pubblica udienza, dopo la sentenza!—Tutto ciò è nulla di fronte agli applausi frenetici del pubblico allo scendere degli imputati dalla Corte. Era una folla fittissima di circa cinquemila persone che à fatto una dimostrazione da lunga mano preparata dal copioso elemento siciliano venuto qui per la circostanza » (1).

---

(1) L' illustre e rimpianto Gabelli stimmatizzava esso pure questi sconci. « Supponiamo (diceva, indicando le riforme che credeva possibili ed utili nella giustizia penale) . . . . . che, ristretta entro provvidi e savi confini la pubblicità dei dibattimenti, fosse tolto agli spettatori onesti uno scandalo, ai malvagi una scuola, a tutti un teatro, in cui l' accusato, pascolo di un' oziosa curiosità, perde l' ultimo filo del suo pudore, mentre quelli che dovrebbero dar l' esempio di riguardarlo con dignitosa tristezza cercano la popolarità a sue spese, perdendosi in facezie e ciarle » . . . . . Ved. *La nuova scuola di diritto penale*, § III. — Nè sono da omettersi, a tal proposito , le nobili parole pronunziate dall' on. Indelli, discutendosi il Bilancio del Ministero di grazia giustizia e culti

11. Ed ecco che questo esempio accenna ad un fatto, cui basta per esser meglio chiarito una breve osservazione. Ed è, che alla Corte di assise vi à una doppia e mutua influenza: il pubblico, col suo nervosismo, colle sue sentimentalità viziose ed eccentriche, riscalda l'ambiente, ed eccita i patroni a quegli artifizî rettorici, a quell' abuso del lor sacro ministero, che abbiamo qui sopra rilevato; di rimando poi, le orazioni di costoro, intente a cangiare il truce in romantico, la ripugnanza pel delitto in simpa-

(1887): « E non basta ancora. Si fanno dei processi per grossi furti, per furti di milioni, per esempio. Non vi è reato più prosaico del reato di furto; ma nel dibattimento quel reato deve essere inutilmente infiorato dagli acri ed osceni amori dei delinquenti, dalle relazioni più turpi che possono suscitare la morbosa curiosità del pubblico, e di altre superfetazioni di simil genere, per creare nel vivace uditorio un interesse drammatico a cui il furto si ribella..... Quello, invece, per cui il paese deve reclamare potentemente, è che la giustizia penale sia seriamente amministrata, che non sia pasto a passioni malsane; che tenda a migliorare le popolazioni, e NON DIVENTI IN QUELLA VECE ANCH' ESSA UN ELEMENTO CORRUTTORE..... Disse Bacone che la giustizia è il fondamento dei regni. Ma, o Signori, quando la giustizia penale è turbata, non vi è regno, o società civile, che possano reggere ».

Questo serva a dimostrare, che il male in accenno non è deplorato soltanto dai giornalisti, per amore di esagerazione. Ed a meglio convincersene, si legga quanto à scritto la *Rivista Penale* sulle cause Zerbini, Cavazza, Malvezzi-Rubiani, Improta, Formilli, e Musiani. Ved. fascicoli gennaio, marzo ed agosto 1888, gennaio e luglio 1891. Dell' ultima, ecco, come descrive la conclusione: — « Alla lettura del verdetto l'aula delle *Assise di Bologna* si trasformò addirittura in un teatro, peggio ancora che durante le arringhe. Applausi, ovazioni, delirio di popolo festante. Nè finì lì; ma la dimostrazione più imponente ebbe luogo sotto le finestre di casa della Medea, che dovette affacciarsi a ringraziare il popolo, il quale chi sa che in tanta frenesia d'entusiasmo non abbia ancora domandato.... il *bis*. »

tia pel delinquente, solleticano il gusto depravato dei loro ascoltatori, restituiscono, a così dire, gagliardamente rinforzata la eccitazione che ricevettero.

Quindi, se i traviamenti dell'eloquenza del foro sono mali antichi, essi creano oggi pericoli nuovi e più grandi, e tali da convincere ogni attento osservatore che occorrono pronti rimedii.

12. Accanto al pubblico e agli avvocati, si è venuta delineando in questi ultimi tempi un' altra figura, normalmente secondaria, ma che spesso ed ogni giorno di più accenna ad assumere carattere principale, quella dei periti.

Il problema della responsabilità ci sembra ora assai più complesso ed arduo che non per l'innanzi, e tale da consigliare che per la sua risoluzione in molti casi si approfitti dei lumi di quei savi, i quali dedicaronsi allo studio della psiche umana. Ma essi non poche volte, e specialmente nelle cause celebri, esorbitano i limiti loro naturalmente segnati: e la parola augusta della scienza, senza ira e senza passioni, si cangia ora in difesa dell' imputato, ora in accusa, esuberante di concitazione oratoria, e tale da farne impallidire quella dei rappresentanti del Pubblico Ministero, e dei patroni medesimi (1). Se poi i

(1) Sarà bene qui invocare un'autorità non sospetta. L' on. professore Buonomo, nella discussione del Bilancio del Ministero di grazia giustizia e culti (1887), diceva così: — « Mentre il magistrato chiama il perito che crede (a cui, lo dico di passaggio, si accorda una meschinissima retribuzione), le parti ànno facoltà di fare altrettanto. Che ne avviene da ciò? Ne viene che il perito del magistrato ubbidisce ad un obbligo di legge, i periti invitati dalle parti ne diventano gli avvocati. Cosicchè nei pubblici dibattimenti, onorevole Ministro, i periti, anzichè eseguire serenamente le loro operazioni, sottostanno alle influenze esteriori, le quali valgono non ad agevolare, ma a rendere più difficile l'a-

periti non sono d' accordo, come facilmente avviene, allora si è testimonî di vere lotte accademiche, che negli episodi divertono la folla, nelle argomentazioni stancano e confondono la magistratura cittadina, nell' insieme accrescono la teatralità della causa e scemano il prestigio della giustizia.

Nè ci vuol molto a spiegare quest' abuso.

In primo luogo, il desiderio di mettersi in vista, di farsi presto una riputazione, è oggi così universale, che anche gli uomini di scienza non sanno completamente resistervi, meno pochi forti, cui però non sempre arride il successo. È come una brezza infuocata, che batte alle alte mura e s' insinua nella grande e fredda solennità del tempio. Quindi il perito sovente vede nei dibattiti della Corte di assise una buonissima occasione per spingersi innanzi nella carriera.

Quei dibattiti, in secondo luogo, offrono ad alcune dottrine o scuole avverse, l' opportunità migliore per venire a cimento, per mostrare sul terreno pratico la vera forza di ciascuna, e come superi l' altra. Onde vi sono delle cause nelle quali l'interesse maggiore è dato, non dal crimine di cui si tratta, ma dalla pugna scientifica che

zione della giustizia. — Difatti nel pubblico dibattimento i periti si ostinano a ricercare tutti gli argomenti possibili per sostenere la propria tesi, CON PIÙ FERVORE, CON PIÙ OSTINATEZZA CHE NON FACCIANO GLI STESSI AVVOCATI, perchè gli avvocati si abituano finalmente ad agire sempre con coscienza, ma un po' meccanicamente, mentre i periti medici, i periti non avvocati, si accendono innanzi ad una lotta insolita per loro, e diventano più infervorati, più accaniti a difendere ciascuno la propria valentia. Da tutto questo risulta, o Signori, l' oscurità e non la luce ».

V. nello stesso senso A. Dore, *I periti in Corte di assise*, nella *Rivista Penale*, fasc. di aprile 1886.

nelle medesime si svolge; ricordo ad esempio quella Gouffè, ove discesero a fiera battaglia le scuole di Parigi e di Nancy.

13. Argomento affine, se non un più largo sviluppo del precedente, è l'influenza che ha la dottrina determinista rispetto all' esemplarità del giudizio.

Circa tale dottrina è a distinguersi una doppia questione: teorica e pratica.

La prima a me sembra che non offra gravi difficoltà. L' intelligenza dell' uomo è giunta ad un grado di sviluppo per cui l' è impossibile di ammettere, che vi sia cosa in natura non prodotta necessariamente da una causa. Dire (e nulla di diverso dice il determinismo psichico) che qualunque atto volitivo presuppone degli antecedenti, pei quali esso è così com'è e non poteva essere altrimenti, è solo accoglierne l'unica spiegazione possibile: senza di questa, dovremmo rinunziare ad intenderlo.

Ma perchè dunque, si domanderebbe, tanti volumi, tante discussioni e polemiche?

Ciò dipende, a mio avviso, da una deficienza che gli studî moderni, e più propriamente quelli che costituiscono le discipline chiamate *morali*, ove più ed ove meno, cominciano a disvelare. Nella tendenza a cercar dapertutto il principio unitario della natura, e quindi ad elevarsi alle leggi supreme, sotto cui rientrano e si raccolgono ordini di fenomeni che all' osservatore volgare paiono tanto differenti e lontani, ci si ferma troppo sui caratteri generici dei problemi, a detrimento di quelli specifici. In altri termini, il nostro sguardo è avido di abbracciare tutta la superficie immensa dei vari dominî in cui i fatti della natura si aggruppano, e perciò poco discende alla profonda specialità di ciascuno.

Così, nella questione presente, quando noi riconduciamo l'atto volitivo sotto la legge universale di causalità, crediamo di non aver altro da fare, e non ci accorgiamo che il più interessante è quello che rimane: determinare la maniera propria, caratteristica, come in detta legge rientra. Avendo io tentato questa determinazione in un articolo di prossima pubblicazione, e, per la sua brevità, non potendo riassumerla senza pericolo di riuscire oscuro, oso, eccezionalmente, di ripeterla qui (1).

Ogni singolo volere è un effetto. Di quali cause? Impossibile enumerarle: ve ne à un' infinità, e cangiano di continuo. Ma il cangiamento non è uguale: mentre è accentuatissimo nelle cause esterne, lo è molto meno nelle altre che risiedono nella persona e con lei si confondono, appunto com' essa varia fra limiti ben ristretti, per cui le è dato conservare quell' unità che la costituisce e la caratterizza. A prima vista questa differenza colpisce. Però una seconda osservazione viene ad attenuarla. Noi diciamo « cause esterne », per un bisogno imperioso che abbiamo di distinguere, ed anche in riguardo al loro punto di partenza; ma realmente poi è chiaro che le medesime non agiscono se non si rendono interne, e che tali sono e debbono appellarsi, con rigorosa proprietà di linguaggio, al momento in cui determinano un atto volitivo. Ad esempio, si afferma: questo è in un senso e non in un un altro, per essersi subitamente la temperatura elevata. Ma ciò non è vero che in una maniera molto grossolana. Con amore di esattezza, bisognerebbe dire: perchè si è avuta una forza fisica, elevamento di temperatura, che

(1) E mi permetto di ripeterla anche perchè l' articolo, scritto per una Rivista straniera e da un insigne straniero tradotto, non sarà pubblicato in Italia.

investendo l' uomo si è trasformata in uno stato organico (è la formola più comprensiva), il quale à poi dato causa ad una certa volizione. E così le impulsioni che muovono dall' ambiente, rendendosi interne alla persona, ne *prendon colore*, e la loro grande variabilità alcun poco si affievolisce.

La persona, dunque, è un fondo comune, che imprime una specie di unità alle determinanti varie e molteplici da cui dipendono gli atti volitivi. Ora noi sappiamo che, abbandonate le vecchie metafisiche idee sul rapporto fra causa ed effetto, è rimasta questa semplice verità: che il secondo non è che una trasformazione della forza contenuta nella prima. Rapporto il quale deve pur correre da ciò che in senso largo si dice motivo al volere; altrimenti usciremmo dal causalismo, non specificheremmo quello psichico. Ma l' unità or ora rilevata importa, che le singole trasformazioni si compiano in un modo tutto proprio, per cui (ecco il lato specifico) possono anche considerarsi come manifestazioni successive, come atteggiamenti diversi, di una medesima forza persistente.

E vi è di più. Si discorre dei motivi a parte della persona per una di quelle astrazioni mentali, di cui la scienza à così spesso bisogno; diffidandone però sempre, se è positiva, cioè apprezzandole per quel che valgono. Lo stesso dico per i voleri. Ma il fatto è che gli uni e gli altri non sono due cose disgiunte e separabili; sono elementi di un tutto unico: la persona. Quindi se fra causa ed effetto in genere vi è un rapporto di successione, qui esiste pure, ma è, a così dire, superficiale, perchè dietro ad esso traspare la coesistenza. Presi a sè, quando finiscono i motivi cominciano gli atti di volontà; ma considerandoli per quel che sono realmente, semplici aspetti della persona, è impossibile concepire gli uni senza degli altri: tanto varrebbe negare la persona stessa.

Questa, indicata appena, è la forma particolare con cui la psiche è sottoposta alla legge di causalità. Per essa, è nel determinismo restituita la persona umana alla sua alta dignità. E giacchè, a mio giudizio, i valorosi che ancora combattono a difesa del libero volere in fondo in fondo non sono mossi che dal pensiero inquieto di quella dignità misconosciuta, perciò io dicevo, che il prolungarsi della lotta dipende da uno studio deficiente del problema, per cui non è integrato nel suo vero carattere il causalismo psichico.

14. Ma la questione teorica non ci interessa qui direttamente: se ne parla, in quanto giova ad illuminare la questione pratica. Essa può formularsi così: Il determinismo, nella vera essenza, non è tale da scemare il sentimento della responsabilità; ma, *dopo* la sua proclamazione, n'è questo in qualche modo vulnerato?

Si. Giova dirlo schiettamente, senza tentare di illudere e di illudersi con artifiziosi argomenti. Non è la prima volta che l' annunzio di una grande verità, o il suo rapido diffondersi, producono delle deviazioni momentanee nel corso regolare dei sentimenti, non utili nè buone; ma esse non le impediscono di fare il proprio cammino, e di penetrare definitivamente nella coscienza universale. E ciò perchè se una concezione teorica à la virtualità di produrre un mutamento nella condotta morale degli uomini, o nell' intelligenza che essi si fanno della pratica della vita, è ben difficile che il mutamento avvenga in esatta rispondenza a quella virtualità: d' ordinario è esagerato, e tende all'estremo opposto dello stato precedente. Nel regno del puro pensiero la misura è delicata e precisa, è grossolana in quello dell'azione; e solo col tempo può acquistare una certa finezza. Così la dottrina generale del positivismo, trasportata nella vita pratica, è stata

dai più fraintesa, ed appunto nel senso opposto a quello dominante fino alla sua applicazione: à per moltissimi assunto significato di negazione degli ideali, di materialismo gretto e infecondo. Così avviene del principio determinista. Fu tempo in cui nell'uomo non si vedeva che una faccia, quella donde emerge come dominatore del mondo; la legge di causalità è venuta ad additarne *ancora* un' altra: donde appare a sua volta dominato. In tal guisa abbiamo un punto di vista completo, ma la coscienza volgare si mostra impotente a salirvi; e per discernere il secondo aspetto non sa far di meglio che voltare le spalle al primo.

Che colpa à la scienza in tutto ciò? Saranno meno vere per questo le sue conclusioni, o avrà l'obbligo di tacerle, o con indegni sotterfugi dovrà nascondere gli inconvenienti transitori che in pratica ne derivano? No. Essa strappa ogni velo, ed è la sua forza. Tiene alti i principii, e il tempo fa il resto.

Confessiamolo dunque: in concreto il determinismo, frainteso per ora, vulnera il sentimento della responsabilità, e di tanto diminuisce l' esempio. Perchè quando da ogni lato si grida che il reo è una vittima, della natura o della società, quando esso da accusato (e per lui i suoi patroni) sorge ad accusare l'una o l'altra, e a tali querele piegano l'animo i cittadini, allora il giudizio perde ogni forza esemplare (1). Non è più un rito solenne, ove cia-

(1) Mi permetto rimandare il lettore al capo VII, specialmente ai §§ 41 e 46, della mia *Critica Penale*, cui ciò che dico nel testo completa. Lì io ò ammesso diminuire la negazione del libero arbitrio, rettamente intesa, l'odiosità pel reo, e quindi infirmare la pena. Ma questo non importa che infirmi anche il sentimento della responsabilità, il quale invece (ed ebbi cura di avvertirlo) rimane saldissimo. Se conoscendo come il maleficio non sia cosa *creata* esclusivamente dal malfattore (la parola mi sembra assai efficace ad esprimere il mio pensiero), questi ci

scuno viene a render conto delle proprie azioni e ne riceve la giusta pena, a tutela e ad ammonimento dei consociati; è invece un triste dramma, ove si combatte una lotta cieca tra la forza e la sventura.

Confessiamolo; ma non esageriamo. Non diamo tutta, o la maggior parte della colpa, al volgo. Se nella dottrina la legge del causalismo psichico fosse stata meglio approfondita, come io cennai nel n. antecedente, se in ispecie alcuni criminalisti non l' avessero inteso troppo alla leggiera, la coscienza comune nella vita pratica non si sarebbe tenuta così distante dal vero concetto scientifico, e un accordo si sarebbe presto ristabilito.

15. Così noi siam venuti brevemente indicando alcuni aspetti, dai quali l' odierno giudizio criminale, nella sua forma più importante (n. 6), non sembra ben rispondere ai fini dell'esempio. Completiamo il nostro esame.

Volgiamo l' occhio ai magistrati cittadini. Abbiamo più addietro cennato, che, molto proclivi a lasciarsi vincere dal sentimento, essi credono inoltre di essere autorizzati a correggere la legge, in alcune speciali circostanze (n. 7). Ora si tratta di sviluppare maggiormente quest'osservazione.

Che l'abuso esista non si può mettere in dubbio. Basta rammentare quel che avviene nei processi di un marito o di un amante, che ànno vendicato l' onore uccidendo: quasi sempre i giurati assolvono, fra la commozione dei patroni ed i battimani del pubblico. Nel fasc.

è meno odioso, e quindi meno simpatica la pena, come dolore a lui inflitto, potremo cercare (all' ora opportuna) una nuova forma di difesa giuridica, più all'unisono coi nostri sentimenti mutati; ma una tal forma si assiderà ugualmente sul fatto della responsabilità. Per contro, riducete l'uomo, falsando il determinismo, ad una semplice vittima, e non so più di che cosa potrete chiedergli conto.

del nov. 1889 la *Rivista Penale* (certo non sospetta di ostilità ai giudici cittadini) racconta: — « Natalina Pesci è una bella ragazza che a soli 14 anni i genitori, poveri operai, posero a servire presso un conciapelli di Roma. Il conciapelli però, sebbene vecchietto e carico di famiglia, finì col farsi ascoltare dalla Natalina, che gli si confidò tutta quanta; ma le promesse non furono mantenute, ed anzi il conciapelli già s'era dato ad altri spassi; quando la Natalina, stanca a sua volta di lui, accolse le infiammate proposte d'un giovinotto della sua stessa condizione. Allora nel conciapelli si ridestò la passione per Natalina e fece di tutto per rompere la relazione da questa contratta; ma la ragazza, infastidita, un bel giorno si munì di revolver e tirò al vecchio seduttore un colpo che andò a vuoto. Colui la denunciò per omicidio mancato, ed essa fu carcerata. L'istruttoria durò sette mesi con varia sorte. La Camera di consiglio ritenne che la Natalina non volesse uccidere, ma volesse soltanto ferire, ed accordò la libertà provvisosia; il pubblico ministero si oppose; la Sezione d' accusa insistè sull' assassinio mancato, ed ecco come la vaga e sventurata Natalina comparve dinnanzi alle *Assise di Roma*, dove trovò favorevoli i giurati, che emisero un verdetto assolutorio ». La strage non fu compiuta, ma l'indulgenza dei magistrati popolari è tipica: si dovette fare un bel sforzo di fantasia ed un bel salto cronologico, pur di venire a quell'abusato movente dell'*onore tradito!* Un altro esempio sarebbe quello della Musiani, che ò avuto già occasione di ricordare (n. 10, in Nota). E non parlo di Pietro Bonnet (sono casi troppo celebri e recenti), per cui invano il Pubblico Ministero esortò i giurati: io vi chiedo che voi non vogliate col vostro verdetto affermare che la pena di morte, che è stata abolita nel Codice, sia mantenuta dai verdetti dei giurati per gli

adulteri; nè di Arnaldo Bertini, uccisore della moglie Ersilia e di Mario Fantozzi, degno certo di pietà nella grande sventura, ma pur reo dinnanzi alla legge, ed assolto intanto, e anche ad istigazione (ciò che fu davvero triste scandalo) del Pubblico Ministero, col concorso forse dello stesso Presidente! (1)

16. Io diceva *abuso;* e tale a me sembra fermamente, ed anzi funesto. Ma non tutti lo credono. Vi sono alcuni, i quali osservando come la gran varietà dei casi della vita male rientri nel rigido quadro delle previsioni del legislatore, e come vi siano fatti da esso vietati ma che per i moventi specialissimi donde sorgono e le circostanze straordinarie in mezzo a cui si compiono meritano dal giudice clemente perdono, invece di deplorare quei verdetti assolutorii cui io mi riferivo testè; li approvano e se ne compiacciono. Tali atti di grazia non sono per loro un arbitrio, ma un attributo naturale dei giurati; perchè, dicono, il popolo solo che è la fonte della legge può modificarla quando in concreto se ne dimostra la convenienza. E così pensano (vuolsi notarlo) non dei puri teorici, ma magistrati, ai quali la pratica quotidiana dà l'abito severo della giustizia. Il Procuratore Generale della Corte d'appello di Catania, nel suo discorso d'apertura dell'anno giudiziario 1891, difende, anzi esalta, l'*eminente prerogativa* « di dichiarare che certi casi se fossero apparsi innanzi alla mente della legge, non sarebbero stati colpiti da penale sanzione. Questa prerogativa, che colloca la giurìa al di sopra della stessa legge, non poteva esser concessa se non al giudice popolare, al giudice che non è legato che dalla propria impressione, e che non ha altro

(1) Ved. *Rivista Penale,* fasc. febbraio 1892, pag. 214, e fasc. maggio 1890, pag. 499.

obbligo fuori quello di ammirarla. Questa prerogativa stupenda, e direi anche augusta, distingue veramente la giurìa da tutte le altre magistrature, dappoichè, per mezzo di essa, base e fondamento del suo giudizio non sono già i criterii generici di responsabilità e d' imputabilità, ma invece i criterii di responsabilità e d'imputabilità desunti dalle circostanze peculiari di ciascuna causa, i quali s'incontrano nell'implicita affermazione che la sanzione scritta nella legge trova o non trova nel caso particolare il suo riscontro. » (1)

La questione è assai importante, e la sua risoluzione dipende dal concetto stesso che noi ci facciamo del diritto, nel carattere essenziale e nello svolgimento pratico fra gli uomini. Ha anche stretto rapporto col principio della sovranità popolare, di cui domanda un' intelligenza meno plebea, meno appassionata, e più filosofica. Io me ne intratterrò quanto basta al nostro scopo presente, per via di semplici accenni.

17. Il vero progresso è dato e compendiato da questo doppio fatto: che alla formazione della legge giuridica concorra il maggior numero possibile di cittadini, e sia quindi realmente, *non fittiziamente,* un prodotto della società nella quale impera; che la sua forza salga alla cima più alta imaginabile, onde nessun membro del civile consorzio ardisca contraddirla o sconoscerla, ma tutti invece pieghino il capo sommessi. In tal senso, l' autorità e la libertà procedono su due linee parallele, non divergenti. Rendiamo più effettiva la sovranità popolare, non solo allargando il diritto di voto nelle plebi, ma emancipandolo dalle cause economiche che o ne turbano o ne comprimono l'esercizio: ciò ci darà leggi più perfette, e quindi di una forza imperante più grande.

(1) V. *Rivista Penale*, fasc. ottobre 1891, pag. 385.

E questo aumento di forza, questa ascensione continua verso un potere assoluto e indeclinabile, è semplicemente lo sviluppo del carattere specifico del diritto, il quale, come mostrai nel capo I della *Critica Penale*, à insita una virtù che lo differenzia da ogni altra istituzione umana, ed è di signoreggiare senza limiti, cioè anche su coloro, individui o classi, da cui riceve vita concreta, mediante formole positive. Essi, collocati ai gradini più alti della gerarchia sociale, sono gli autori di quelle norme, dalle quali poi col tempo si astrae l' *idea* del diritto: certo dettandole, nei periodi di barbarie, essi pensano di farlo per tutti gli altri e non per sè medesimi, ma quelle ànno una tendenza ad estendersi eziandio su loro, ad obbligarli insieme ai rimanenti membri del gruppo. È una tendenza all' *iperarchicità*, come io la chiamai, che superando ostacoli di vario genere cresce gradualmente di vigore. Ora che non più individui o classi particolari sono la fonte delle leggi, ma la generalità dei consociati, l'ideale cui ci siamo avvicinati, e che dobbiamo sforzarci di completamente raggiungere, è: il popolo suddito fedele di quelle norme giuridiche che egli medesimo va stabilendo.

La formola, dunque, « sovranità del popolo » è bella, e meno di tutti troverà tiepido credente chi scrive queste pagine. Ma essa non è che cieca o interessata adulazione della potenza del numero, segno di nuove tirannie e nuovi dolori per l' umanità, se non si integra ed illumina coll' altra « sovranità del diritto ».

E la gran forza di universale impero qui notata nelle civiche leggi non solo s' induce, positivamente, dall'osservazione della succennata tendenza del diritto che lungo il corso della storia sempre meglio si dispiega, ma è reclamata anche dai più urgenti bisogni della società. Io esprimo ora un pensiero, che è la sintesi di una serie di

riflessioni, le quali potrebbero raccogliersi sotto un titolo un po' rumoroso, ma chiaro: « la missione del diritto nel futuro secolo ». A quando a quando il presagio di vicine procelle viene a turbare i gaudenti di oggi, i savî raccolti sul problema tormentoso della felicità umana. Come dei punti neri s' innalzano e s' ingrossano all' orizzonte: sono milioni di diseredati, che ormai vogliono assidersi al banchetto della vita. Si domanda: oltre delle giuste soddisfazioni, se esse non basteranno (com'è temibile), qual riparo potrà trovarsi? Un giovine principe di grande Stato rispondeva or non è molto: la religione. Ma egli s'inganna: ha forse coscienza dei pericoli, non dei rimedii. Ardua cosa è alla religione risalire la china per la quale ad ogni ora discende, tanto ardua da toccar l' impossibile; e se, come sembra, vorrà ritemprarsi al fuoco delle nostre passioni sociali, introdurrà nel suo organismo il germe del disfacimento. È al diritto che bisogna rivolgere le speranze, in esso confortare i cuori. Trasformiamolo rapidamente, senza incertezze e senza debolezze, in modo che proceda all' unisono coi nuovi ideali di vita, coi nuovi principii di morale, che gli uomini si son venuti e si vanno formando. Ma, così resa più solida la sua base nel *consenso sociale*, circondiamolo di culto profondo, prostriamoci dinnanzi quest'ultimo nume immortale, e meno burrascoso sarà il nostro viaggio, più da vicino ci sorriderà l' arcobaleno della pace.

Come corollario di tali idee, io contesto apertamente al popolo (sia riunito in assemblea, sia rappresentato per elezione, o per designazione della sorte) il diritto di correggere le leggi, quando giudica. Se le trova insufficienti, o comunque viziose, le modifichi per l'avvenire; ma intanto le attui quali sono.

Nè si dica, con manifesta leggerezza, che la questione

è più di parole che di sostanza. Se il popolo è il sovrano, egli può legiferare sempre, e se in occasione di una particolare causa criminale egli deroga alle norme stabilite, e voi trovate ciò deplorevole come atto *giudiziario*, ebbene chiamatelo *legislativo*, e non avrete più nulla a ridire. No. Quello che si nega appunto è che il popolo possa giudicare o legiferare a suo arbitrio: se così fosse, ogni razionale distinzione tra i due ufficii verrebbe cancellata, e al lor posto non si avrebbe più nè giustizia nè legge, ma un informe tra'ignamento di entrambe.

18. E se noi torniamo al nostro tema presente, vedremo meglio, perchè più concretamente, come i verdetti che correggono la legge indeboliscano assai quell'autorità del diritto, cui invece è supremo interesse rafforzare, irradiando in mezzo ai cittadini un grave scandalo perturbatore.

Lo si noti bene. Tali verdetti non sono la regola, ma l'eccezione, e si riferiscono ad una speciale categoria di delitti (n. 15). Ora, mentre gli altri, che sono il gran numero, in cui i giurati nulla ardiscono derogare al Codice, passano quasi sempre inosservati, o non eccedono la cerchia della città, questi primi ànno un'eco immensa nel paese, e che dura a lungo. La stampa la reca dappertutto, ampliandola, esagerandola, nel cammino. Il reato su cui scese la loro assoluzione non solo va esente da pena, ma ne riceve come una pubblica adesione morale. Se in ogni altro caso il giurato risponde *no*, vuol dire che il fatto non sussiste, o è lecito; ma quando, p. es., la legge proibisce l'omicidio in flagrante adulterio, comminando la opportuna sanzione, e il giurato per renderla vana ammette costantemente la infermità di mente, vuol dire che la coscienza popolare, di cui egli (a torto, o a ragione) passa per il rappresentante, reputa il fatto così

legittimo, in così alto grado onorevole, da dovere il braccio della giustizia, armato e già pronto a percuotere, piegare dinnanzi ad esso. E quindi lo circonda nel passato un'aureola, che diviene un triste fascino nell'avvenire.

Nè lo scandalo à questo solo carattere particolare. Ei insegna un'altra cosa al popolo, e ciò toglie al diritto gran parte della sua forza morale. Fu tempo in cui innanzi i tribunali sorgeva il privilegio delle caste, o classi della società; oggi non più. Formalmente è abolito, e cadrà a poco a poco anche nelle ultime trincee ove si maschera e si nasconde. Ma qualche cosa bisognava sostituirvi: e noi andiamo inalzando il *privilegio delle passioni.* La collera, l'odio, ogni specie di violenza, debbono cedere di fronte alla ragione e al diritto; ma assumano, innestandosi ad alcuni dati sentimenti di vendetta, forme speciali, che carezzino le eccentricità del nostro gusto psicologico moderno, ed allora sarà il diritto che dovrà ritirarsi dinnanzi a loro. Non vi sono modalità più o meno gravi, non mezzi di raffinata crudeltà; nulla conta: tali passioni sono fuori e sopra la legge.

Sicchè rimane fermo per noi, che meritano esplicito biasimo i verdetti di cui parliamo, come quelli che scemano il necessario prestigio del diritto e offrono un malo esempio ai cittadini.

19. Intanto le superiori osservazioni spiegano anche perchè pronunzino tali decisioni i giurati, e non mai, o rarissimamente, i giudici togati. Con una democrazia a cui molto abbiamo parlato di diritti e poco di doveri, è ben difficile che quelli si salvino dalla tentazione di sostituirsi alla legge, secondo ispira la coscienza, quando in fin dei conti sanno che la prima origine di essa è nel voto del popolo, donde vengono e in nome di cui parlano, e quando a far ciò, come abbiamo visto, sono animati e spinti da voci autorevoli.

Però, abbiamo detto *coscienza*. La parola è troppo ampia, e potrebbe, dovrebbe anzi, comprendere un giudizio maturo, illuminato, formatosi con metodo interamente razionale. Invece è osservazione comune, e rispondente al vero nel maggior numero dei casi, che i magistrati cittadini decidono più per impressione che per calcolo, più per impeto di sentimenti che per virtù di raziocinio. Anche su questo secondo punto giova fermarsi un momento.

20. Io debbo riferirmi ai nn. 3 e 4 del mio scritto *Certezza e dubbio nel giudizio criminale*, già citato. Ivi ò rilevato la grande importanza della logica giudiziaria, per ciò che attiene alle prove come alle sentenze. Ma per queste ultime occorre aggiungere, che non solo il giudice à l'obbligo di pronunziarsi, astraendo da ogni vaga impressione, da ogni impulso sentimentale, ma in base a fredda e ragionata analisi dei fatti: deve pure inserire questi ragionamenti nella sentenza, in modo che essa ne sia il corollario, e resti documento della bontà del metodo e dell'imparzialità dell'animo suo, sottoposto al libero sindacato del pubblico. Allora si può dire che la logica à scettro davvero; allora la coscienza del popolo aderisce ai responsi della giustizia, e questa è realmente un magistero, di alto ufficio educativo.

Nessun dubbio, oggi, o dissenso su tali principii cardinali. Ma vi sono alcuni i quali vogliono apportarvi una eccezione sola, per ciò che concerne i giurati. Scrivono Borsani e Casorati: « Il solo giudizio di cui è capace il giudice non tecnico, o che porti il nome di giurato o quello di scabino, è il giudizio intuitivo, in cui alla prova è sostituita la convinzione morale, alla legale disquisizione la voce della coscienza. *Nella convinzione morale c'è un po' di tutte le prove confuse e riunite in una impressione.* Se il giurato presume di determinare le diverse

parti delle prove, le quali, svoltesi al suo cospetto costituiscono il sostrato del suo convincimento; se questo suo convincimento lo vuol trasformare in formole giuridiche, esso spegne la fiaccola della sua intelligenza, e si confonde e smarrisce nelle incertezze. *Per ciò l'analisi della prova, i rapporti tra le parti di essa e il suo contesto, hanno per lui la virtù di neutralizzare la vera, la sola possibile guida della sua coscienza*».(1)

Come facilmente s'intende, questa eccezione annullerebbe il principio; perchè la forma più importante, la forma tipica del giudizio moderno, è appunto quella dove essa dovrebbe imperare. Ammetterla, è ai miei occhi un vero regresso scientifico.

I nostri più venerati Maestri del diritto penale ànno sempre intesa l'importanza del giudizio ragionato, e sempre ne furono caldi estimatori. Quando Ferdinando I di Borbone, colla pragmatica del 27 settembre 1774, ordinò la motivazione delle sentenze, ciò parve un gran fatto, e Filangieri gli prodigò speciali elogi. Anche molti anni dopo, Nicolini affermava che due sono le guarentigie di ogni giustizia: pubblicità della discussione, e motivazione delle sentenze (2). Invece, al 1838, in Toscana, la riforma Leopoldina convertiva in nuda dichiarazione la motivazione del fatto, prescritta ai giudici togati dalle leggi anteriori, e Carmignani solennemente protestò dalla cattedra « ch' egli abbandonava per sempre il patronato dei rei, non reggendogli la coscienza ad un patrocinio, le gua-

(1) *Il Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, § 1328.

(2) *Della discussione pubblica nei giudizii penali*; Discorso nel vol. III delle *Questioni di diritto*

rentigie del quale erano ridotte secondo lui ad una mera apparenza » (1).

Quell' insigne criminalista era partigiano deciso, intransigente, del giudizio ragionato, sia come operazione mentale, sia come forma scritta in cui essa si traduce. *Per ciò*, egli aborriva dal sistema dell'intima convinzione, che credeva incompatibile con il detto giudizio. *Per ciò*, avversava la magistratura cittadina, che per sua indole non può render conto dei motivi su cui arbitra della vita e della libertà dei propri simili. Ma non minore era la sua avversione per la magistratura togata, quando non ne rende conto nemmeno essa, e *giuria* gli sembrava allora l'una come l' altra. Anzi il Carrara (cui attingo) si domanda: « Ma se a lui si fosse posto il dilemma, e renduta obbligatoria la scelta Giurati colla toga, e Giurati senza toga, cosa avrebbe risposto? In questa dura necessità di mantenere ignota perpetuamente al pubblico, ai posteri, ed allo stesso giustiziato, la serie delle circostanze sulle quali erasi costruita quella tremenda dichiarazione della sua colpevolezza, avrebbe egli accettato

(1) V. Carrara, *Programma*, P. G., II, pag. 311.—Ma presto sopravvenne la notificazione del 26 ott. 1846, che ordinò la esposizione dei fatti sui quali si basava la pronunzia del giudice. E ne parla con entusiasmo il Mori: « D'ora innanzi i fatti, onde i giudici desumeranno la risoluzione delle questioni, sottoposte alla loro decisione, non basterà confusamente sentirli in fondo alla coscïenza, ma converrà discernerli acutamente con l'occhio della ragione, e lucidamente esporli, come preliminari indispensabili delle sentenze. » V. Prefazione al tomo II degli *Scritti germanici di diritto criminale*.

Interessante è a consultare anche la Prefazione al tomo III, in cui mostra nitidamente, che una legislazione « la quale preferisca il sistema della convinzione morale, non franca i giudici dall'obbligo di sillogizzare, contentandosi che sentano solamente. »

piuttosto l' *abitudine* di un ufficiale anteponendola alle *impressioni* di un vergine cuore? « E dice che gli vieta di crederlo la fede che nutre per le opinioni politiche del suo Maestro ». Conclude: « Dateci dunque un Magistrato che ci renda ragione del perchè ci crede colpevoli; dateci una critica legale ed una sapienza che non tengasi, come il Dio Brahma, chiusa in un santuario, invisibile, impenetrabile, indiscutibile negli oracoli suoi; ma che si mostri nelle sue splendide forme (e suscettibile di *revisione*) al giudizio altrui; E NOI RINUNZIEREMO TRANQUILLI ALLE VERGINI IMPRESSIONI DEL CUORE. Ma finchè volete lasciarci in dubbio se l'oracolo della convinzione emani da una *sapienza* che dobbiamo presumere senza vederne le prove, o piuttosto da un *abitudine* ufficiale che vediamo, sentiamo, e tocchiamo con mano, permetteteci di desiderare che si conservi la vanguardia della libertà » (1).

E mi piace riferire queste gravi parole del Carrara, non solo perchè confermano come il decidere per impressione non è cosa che si possa seriamente lodare, ma anche perchè dimostrano come egli nella questione della giuria fosse lontano da qualunque assolutismo, e vi portasse invece uno spirito di imparzialità e realtà pratica, che molti, fra quelli che si arrogano il monopolio del positivismo e lui accusano spesso apriorista ed unilaterale, dovrebbero invidiargli.

Nè so tacere l'avviso dell'illustre Ellero, che anche in questo problema à visto con tanta chiarezza. Egli censura aspramente la *istruzione* ai giurati racchiusa nell'articolo 498 (2), la quale sembra stia lì soltanto per avva-

(1) *Programma,* Introduzione alla Sez. III della P. G. — V. specialmente da pag. 282 a 286 e da pag. 310 a 320.

(2) V. *Certezza e dubbio nel giudizio criminale,* n. 3.

lorare in essi « la fede della loro onnipotenza, e per sbrigliare i loro raziocini dalle regole della logica. » Crede che l'assurdo, così evidente, di preferire il cieco istinto ai lumi della ragione debba spiegarsi colla reazione cui si abbandonò il popolo francese nella fine dello scorso secolo contro tutto ciò che era antico, idee o fatti. « Vi sono certi uomini e certi popoli, o meglio certi stadi nella vita di questi e di quelli, in cui il peso delle memorie e delle conoscenze, degli artifici e degli errori, fa venire in uggia una civiltà decrepita ed una scienza inaridita, sì che si ribrama la beata ignoranza e la ingenua barbarie ». Però è deplorevole sommamente che noi venuti più tardi, e lontani quindi dalle passioni per cui altri glorificò il naturale istinto, il senso volgare, e lo mise al posto della ragione, abbiamo voluto imitare, senza renderci conto dei tempi e delle circostanze diverse. « Se (afferma Ellero) il verdetto del giurì, come qualsivoglia decisione di grave momento, ha da venire da certezza (e non già da sentimento, da fede, da che so io); se questa certezza non si acquista, che mercè un ragionamento, mercè una serie continuata, conseguente, *necessaria*, di prove e di giudizi, ne segue, che le persone, le quali hanno da pronunciare il verdetto, devono e valersi e sapersi valere di questi giudizi e prove. QUI STA IL CARDINE DELLA ISTITUZIONE: E QUI È PUR D'UOPO ASSERIRE, CHE NON POGGIA SU DI ESSO LA ISTITUZIONE NOSTRA: avvegnacchè nè esige, nè provvede, a che i giurati sieno veri *critici*, siccome ho non ha guari accennato » (1).

Dunque il verdetto per impressioni non ha avversarî da oggi: la nostra classica scienza in Italia, per bocca dei suoi migliori rappresentanti, lo ha sempre oppugnato.

---

(1) *Il Giurì in Italia*, negli *Opuscoli Criminali*, Bologna 1881, pag. 266-270.

21. Vi è in ultimo da osservare quanto giovi al buono esempio del giudizio criminale la regola: *in dubio absolvendum.*

Immaginiamo di essere stati fra coloro, che nel luglio scorso assistettero a Bastia allo svolgimento della causa del famoso brigante Bellacoscia. Egli, nella sua lunga carriera (comincia dal 1848) avea già compiuto parecchi delitti di sangue, e resosi col terrore il padrone [redacted] della montagna di Boccagnano, per cui era incorso in quattro condanne alla pena di morte ed una dei lavori forzati a vita, quando il 9 gennaio 1880 tentò di uccidere cinque gendarmi, tirando loro addosso vari colpi di fucile. Dovea rispondere solo di quest' ultimo reato, perchè per gli altri lo copriva benigna la prescrizione. L'esito fu il seguente, come lo narrano i giornali politici: « Bellacoscia negò tutte le uccisioni attribuitegli dai gendarmi e dai testimonii dell'accusa Il Procuratore [redacted] della Repubblica si dichiarò imbarazzato nelle conclusioni, *per mancanza di prove precise.* Il giurì finì coll'assolverlo, *in mezzo agli applausi dell'udienza* » (1). Ebbene, giacchè quegli applausi non rappresentano che la solita morbosità del pubblico, forse accresciuta da speciali condizioni di luoghi e di civiltà, supponghiamo di esserci trovati in mezzo ad alcuni che non vi hanno partecipato, tristamente pensosi di ciò che sentivano e vedevano. Procuriamo di chiarire i loro pensieri.

Certo nessuno domandava che Bellacoscia fosse nel dubbio condannato, quasi in compenso degli altri delitti pei quali lo protesse la prescrizione; nessuno voleva toglierli le guarentigie giudiziarie accordate ad ogni citta-

(1) L'*Isola,* ann. II, n. 209.

dino. Ma poteva lasciar tranquilli, soddisfatti, il sapere che tra poche ore la società avrebbe ricevuto nel suo seno, senza alcuna cautela, questo pericoloso nemico, il quale per tanti anni era stato con essa in guerra aperta? E giacchè per il più recente dei suoi misfatti, ove la prova piena mancò, egli era sempre punibile, non era ragionevole desiderare una *sospensione del giudizio*, che permettesse di appurare meglio la verità, e intanto infrenasse le cattive tendenze del bandito? Lo ammettiamo: ei poteva essere innocente del maleficio ascrittogli, ma poteva anche essere reo. Ed allora la moralità della favola è: che bisogna aver dell'audacia, bisogna saperlo fare l'assassino, per assicurarsi la impunità.

Usciamo dagli esempii, (1) e venghiamo al principio generale. Il danno sociale, lo scandalo vero e proprio delle *assoluzioni nel dubbio*, è evidente. Perchè ogni volta che ci si offre dinnanzi agli occhi un accusato prosciolto per insufficienza di prove, quasi sempre, o almeno nel maggior numero dei casi, incliniamo a credere che egli si salvi per avere avuta dell'abilità, per aver eseguito il suo delitto in modo tale da renderne impossibile la piena constatazione. Vi è nello Stato un colosso che ha cento occhi e cento braccia, ed a propria disposizione Codici, Regolamenti, ed istruzioni dei dottori: è la polizia giudiziaria; e coi suoi accorgimenti lo ha eluso. Se vuolsi, noi possiamo esser larghi, e conceder anche l'estremo opposto: che su cento casi, p. es., in ottanta si crede all'in-l'innocenza, e in venti all'abilità del reo. L'effetto per-

(1) Un altro da rammentarsi è l' assoluzione di Pastrè Beaussier, alle Assise della Senna inferiore, accusato di tredici avvelenamenti. V. *Rivista Penale,* fasc. luglio 1889. — Ed ogni giorno cause simili finiscono nella stessa maniera.

niciosissimo, sarà sempre uno: che nel pubblico s'insinui e si diffonda (sopra un terreno ormai, per altri riguardi, troppo favorevole) l'opinione che il Codice penale sia una rete in cui incappano solo gli ingenui, i poveri di spirito, e da cui sfuggono, ostinati e baffardi, i più scaltriti e più audaci (1).

22. Così il quadro che ci eravamo proposti (n. 6) è abbozzato. Lo è forse assai imperfettamente, ed io sarò lieto se darà occasione ad altri di correggerlo, o rifarlo. Ma, nonostante le sue imperfezioni, mi sembra ch'ei metta sufficientemente in chiaro come il nostro giudizio criminale non abbia tutte le necessarie condizioni per ottenere quel pubblico esempio, che è il suo fine particolare.

Ora cennerò i rimedii che si potrebbero adottare, per avviarsi ad uno stato di cose più soddisfacente.

Seguirò nell'esposizione l'ordine inverso, non interrompendo, quindi, il discorso sulla giuria.

III.

23. Osservando gli inconvenienti cui dà luogo la magistratura popolare, con i verdetti di cui più sopra feci cenno (n. 15, 18, 20), vi è una scuola che propone un riparo molto semplice: l'abolizione.

Veramente da lei era d'attendersi minore assolutismo e minore confidenza in questa proposta. Perchè, come si è cercato di mostrare nelle pagine antecedenti, i mali che travagliano l'odierno giudizio della Corte di assise non derivano da una sola causa, ma da parecchie, le quali

(1) V. *Certezza e dubbio nel giudizio criminale*, n. 8 ad 11. Quest'effetto, però, notato qui, non à alcun rapporto esclusivo coll'istituto del giurì: tale e quale ci si mostra nelle sentenze dei giudici togati.

fanno insieme catena, ed hanno alla lor volta radice nei nostri costumi e nella nostra civiltà. Eccessi degli avvocati e dei periti, viziosa sentimentalità del pubblico e dei giurati, arbitrî di questi, sono cose che si tengono e s'influenzano a vicenda; e poi, a chi ben guardi, sono episodi di un quadro molto più vasto: tutto il nostro pubblico moderno, coi suoi gusti eccentrici e coll' idea esagerata della propria onnipotenza. Ora, si intende senza difficoltà, che ciò sappia, rammenti, ma non se ne lasci imporre, chi non si è ascritto alle bandiere di un vacuo naturalismo, per cui il legislatore in certa guisa dovrebbe starsene colle braccia incrociate, attendendo che la coscienza sociale compia da sè medesima la sua evoluzione, e crede invece che lo Stato abbia un dovere di lotta contro ogni aberrazione umana, positivamente nociva, non importa se di pochi, o talmente diffusa da essere in un dato periodo predominante. Si capisce assai meno, che mostri di far poco o nessun conto della cennata causalità chi, quel naturalismo seguendo, è tutto intento a considerare l'ambiente sociale, come viene determinato dal fattore antropologico, e trascura l'azione modificatrice e direttrice, che esercitano su di esso le istituzioni meramente politiche (1).

Checchè sia di ciò, devesi ricordare non esser prima, nè sola, la scuola suddetta ad avversare il giurì. Sono anteriori alla sua dottrina, e indipendenti, l'opposizione a questo istituto, o le critiche che ne fanno seriamente

(1) Intorno a quest'argomento rimando ai miei lavori: *La questione della pena di morte*, Torino 1888, pag. 90 e seg.; *Critica Penale*, Lipari 1889, cap. V; *Una terza scuola di diritto penale in Italia*. Roma, 1891, pag. 11; *Delusioni e speranze nella scienza criminale*, Palermo 1892, pag. 8 e seg.

dubitare della bontà. Anzi (è la mia impressione, almeno) colpiscono di più, dànno luogo a più gravi pensieri e a maggiori incertezze, gli appunti moderati e le prudenti riserve tramandatici dai nostri vecchi gloriosi, che non tutte le odierne invettive, sebbene alcune brillanti. Per es., il Carrara dedica la Introduzione alla terza sezione della P. G. del *Programma*, più addietro rammentata (n. 20), al fine di respingere gli attacchi che si erano mossi al giurì; eppure, a chi ben medita quello scritto, resta nell'animo un qualche senso di sconforto, sembrando, che se è dimostrata l'inanità di tali attacchi particolari, non è però difesa per sè stessa l'istituzione, e nemmeno forse si è voluta difenderla. Al passato il grande Maestro non vuol tornare, e perciò combatte; ma niuno oserebbe dire che il presente lo lasci tranquillo. Ellero si limita a dichiarare non essere « *in massima* avverso al giurì, cui corrono propizii i tempi ». Io ò qui sott'occhi i suoi tre lavori che portano i titoli: *Sulle prove criminali*, *Sulla revisione delle leggi penali del regno d'Italia*, e *Il giurì in Italia*, e credo che amico non lo dimostrino neppure. Basterebbero sole le seguenti linee, di cui è facile penetrare il senso intimo: — « Solo io qui debbo spiegare il motivo per cui dissi essere più *intralciato*, e per cui opino essere più *difficoltato* il ministero dei giudizi nello istituto delle corti d'assise, o nella *divisione delle incombenze giudiziali tra magistrati e giurati.* Io non intendo pronunciarmi nè a favore, nè contro il giurì: prescindo anche dal decidere, se esso sia atto a rispondere al compito, che gli si affida, grave (a mio parere) più di quello dei magistrati stessi, che pur fanno del giudicare una *professione* ed ebbero un lungo *tirocinio*: grave, se mi si conceda quello, che qui e altrove manifestai, non venire il giudizio criminale da impressioni e da sen-

timenti, ma da calcoli d'intelletto profondi e severi... Primamente osservo, che il giudicante si deve concepire come *una persona* sola (o fisica o morale), non ostante che il giudizio si frazioni in due persone: ma appunto, dove occorra questo frazionamento, cosa in sè artificiale, succede che occorrano eziandio i pericoli di ogni artificio. Suppongo, che si voglia attuare ciò, che si professa volere, ossia che la magistratura non abbia a giudicare che del diritto, e la giuria che del fatto; (e certo voi, sapiente legista, e i vostri colleghi vi adoprerete a ciò, che questa non sia una mera illusione). Ebbene, come si otterrà che la *sezione gzudiziaria del fatto* non invada il campo della *sezione giudiziaria del diritto*, o questa il campo di quella? Tanto è malagevole ciò ottenere, ch'io credo non siasi ancora ottenuto » (1).

Così la questione del giurì può trattarsi a parte da ogni preconcetto scolastico (2). Se non si riesce ad essere

(1) Pag. 284-85 degli *Opuscoli Criminali*, Bologna 1881. Ved. specialmente in quest' opera: pag. 256-59, 266-68, 270, 272, 290.

(2) Come notai a favore del sistema del *non liqūet (Certezza e dubbio nel giudizio criminale*, n. 10, in Nota), e non mancherò di rilevare in altri argomenti presentandosene l'occasione, per un disegno scientifico tenace se non veloce nell' esecuzione, anche la controversia sul giurì è indipendente dalla lotta odierna delle nostre scuole penali. In quella *classica*, l'istituto ebbe amici al pari che avversarii; e fra i secondi basti citare i nomi venerandi di Giuliani (nel periodico *La legge*, cit. da Pessina a p. 201 degli *Op. di dir. penale)*, di Romagnosi *(Scienza delle costituzioni*, Parte I[a], Teoria generale, § 35 e seg.), di Carmignani (*Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, nel tom. IV, e specialmente a cap. III p. 33, cap. XIV p. 246-47, cap. XVI p. 288-90, cap. XX p. 361 e 366), di Nicolini (*Della procedura penale nel regno delle due Sicilie*, vol. II, part. III, § 528 a 530, p. 779-81). Si aggiunga ciò che dico nel testo su Carrara ed Ellero (per quest' ultimo si

spassionati e sereni, è perchè non lo si vuole proprio. Io qui non intendo di svolgerla, invero; nello scopo e nei limiti del presente lavoro, basterà che esprima il mio modesto avviso.

24. In uno dei citati scritti dell'Ellero, si afferma in modo esplicito che la precipua ragione, per cui in ogni tempo si istituì la magistratura cittadina, non è tanto giuridica quanto politica: cioè, non perchè sia creduta capace di emettere una sentenza migliore di quella che posson formare gli ufficiali dello Stato, ma perchè offre più guarentigie d'imparzialità, non sottostando a superiori gerarchici che la minaccino o la seducano.

Bisogna riconoscere lealmente questa verità, sdegnosi di ogni velo che miri ad offuscarla. Se il fine politico si raggiunga completamente o no; se, ciò che più importa, anche raggiungendosi, è in esso l'ideale di tutta l'imparzialità desiderabile (o non un aspetto soltanto), sono delle questioni separate. Per me hanno un valore indiscutibile le osservazioni di Ferri (1), Tarde (2), ed altri, i quali notano come il giurì può essere indipendente dalle influenze che vengono dall'alto, ma poco libero si mostra da quelle che emanano dalla piazza, e lo circondano. Io ri-

---

veda inoltre *Delle leggi sulla stampa,* n. 186 a 188, ove non crede nemmeno necessario il giurì ai reati di stampa), e l'avviso del Pessina, il quale, nel modo com'è organizzato, lo ritiene esplicitamente *degno di esclusione*, e vagheggia un sistema misto, ispirato a ragioni che sono indubbia condanna dell'attuale: V. *Della istituzione dei giurati nei giudizii penali;* negli *Opuscoli di diritto penale*, Napoli 1874.

(1) *Sociologia Criminale,* Torino 1892; pag. 647-50.

(2) *La Philosophie Pénale*, Paris, 1890; pag. 437-38.

Il Tarde combatte la magistratura popolare, ma la sua non è una delle solite critiche: è veramente notevole, per geniale acume di osservazioni ed obbiettività di esame.

cordo che appunto in quest'anno; in Francia, pel processo dell'anarchico Ravachol, ne uscì difficilissima la costituzione, e non si ottenne se non dopo parecchi vani tentativi, rifiutando i cittadini, per paura, l'esercizio di una prerogativa di cui (parrebbe) dovrebbero essere gelosi; e ricordo altresì, con commozione, le nobili parole dette dal Procuratore Generale, solenni veramente come quelle del milite che cammina imperturbato verso la morte, e il quale à un solo pensiero: che lui caduto, il suo posto non rimanga vuoto. Il caso è eccezionale, mi si potrà obbiettare. Oggi, sì; ma io guardo all'avvenire, ed ò un dubbio triste nell'anima. Che avverrà un giorno, se quando più impetuoso soffierà il vento delle passioni sociali e maggior resistenza dovrebbe opporvi la giustizia, i suoi ministri fuggiranno dal tempio o piegheranno, come miseri arbusti? (n. 17).

Non abbiamo bisogno di inoltrarci in questi oscuri sentieri. Il giurì nacque come un freno del popolo verso il Potere, non verso sè medesimo, e, conseguito o no tale intento, esso è troppo manifesto per potersi negare (1).

Apro una parentesi. Io ammetto che qualche volta i cittadini si sian mostrati ligii al Governo, mancando alla vera causa della giustizia: nessuno vorrà però sostenere essere questo un fatto normale. Al contrario, deve dirsi

(1) Anche Pessina lo afferma nettamente: — « E il suo significato è diverso dal giudicio popolare degli antichi; esso sorge non come deduzione del principio della Sovranità popolare, ma come *guarentigia dell'individuo dai possibili trascorsi del potere sociale*. I giudici permanenti istituiti dal potere centrale sono considerati come da esso soverchiamente dipendenti. Essi possono e debbono preparare il giudizio, ma il contenuto del pronunciato giudiziario debb'essere l'effato della coscienza generale ». Opuscoli di diritto penale, Napoli 1874, pag. 295. V. pure pag. 297.

che eglino, quando si accorgono di trovarsi di fronte ad una persecuzione politica, ad un abuso poliziesco, resistono con i verdetti assolutorii. Fra tanti esempii che si potrebbero ricordare, è famoso quello del processo per gli scioperi dei contadini del Mantovano (1).

Alcuni avversarii dell' istituto, riconoscendo, più o meno, il beneficio in accenno, ne traggono la conseguenza che basta lasciarlo in vita per i delitti politici e simili. Ferri scrive, che sebbene non ritenga la distinzione tra reati comuni, di stampa, e politici, idea scientifica nè conforme alla realtà dei fatti, pure per questi ultimi e per quelli di stampa e per quelli affini d'indole sociale crede utile il mantenimento del giurì, come salvaguardia contro i possibili abusi del Governo, sino a che la magistratura non sia veramente sottratta alle pressioni del medesimo (2).

Ma (a parte la contradizione di prendere a base di una riforma tanto importante una distinzione non reputata scientifica nè fondata sui fatti) io penso, che così ragionando, ci si lascia illudere dalle apparenze, e non si guarda il fondo delle cose. I Governi, quando ànno una vendetta da compiere, quando vogliono sbarazzarsi da pericolosi agitatori, o intimidire una classe di cittadini, si sono sempre serviti dell'accusa di reato politico? Certo quel che era possibile trenta o quarant' anni fa non lo è oggi. Tuttavia ognuno può recar qualche esempio, in cui l'addebito di delitto comune abbia nascosto una vera rappresaglia politica, o creando colpe imaginarie, o aggravando ingiustamente la sorte dei colpevoli. Se noi ammettiamo, come il Ferri ammette, che il Potere Esecutivo è

(1) V. *Rivista Penale*, vol. XXIII, pag. 259, 368, 375.

(2) *Sociologia Criminale*, pag. 675.

capace di abusare della sua forza anche ai giorni che corrono, sottraendo i reati politici alla competenza della magistratura permanente, è probabile si aggravi, non si attenui il male, cui si vorrebbe rimediare: essendo allora temibile, che quello compia le sue persecuzioni in nome di supposti reati comuni, la qual cosa sarà per le vittime di maggior danno.

Chiudo la parentesi.

25. Confessando che il giurì fu concepito come un aumento delle guarentigie politiche, non è strano vedervi una specie di allargamento del *diritto di voto*, non nel senso comune, cioè riguardo alle persone che lo esercitano, ma riguardo alla materia su cui può esercitarsi. Questo punto di vista, al contrario, ne faciliterebbe l'intelligenza. Ad es., voi vi lagnate, che alle questioni poste dal Presidente della Corte si risponda per *sì* o per *no;* ma il cittadino nei comizii dice egli il motivo per cui manda alla Camera Sempronio e non Caio? Scrive un semplice nome, ed è un *verdetto* (com'è istruttiva questa metafora, d'uso comune!) insindacabile.

Lumeggiata però in tal guisa quella confessione, si dà, a prima vista almeno, un argomento più forte a coloro che combattono la magistratura popolare. Essi osservano che la politica, se è una direzione naturale negli istituti che mirano alla libertà dell' uomo, in senso proprio, è invece un preconcetto nell'organizzazione e nell' amministrazione della giustizia, il quale può anche per caso consigliar bene, ma più spesso consiglia male, come tutti i preconcetti; che una questione di scienza, se un dato istituto à le condizioni necessarie per rispondere ai suoi fini, non si tronca col dire che la soluzione vagheggiata è più conforme di un' altra all' ideale democratico (1).

(1) Ferri, *Sociologia Criminale*, pag. 643-44.

E veramente fin qui non sembrano di aver torto. Ma non avrebbero dovuto arrestarsi. Intelletti positivi, critici quindi, doveano sentirsi attratti dal desiderio di conoscere se non avesse origine più profonda un fenomeno così vasto, come quello che presenta l'Europa del secolo XIX convertendosi alla fede della giustizia popolare. La opinione comune, che afferma il motivo politico in senso stretto, dovea acquetar tutti; non loro. Nella vita dell'uomo accade spesso: si crede di agire per uno scopo, ed esso non è che l'indice di una finalità più ampia, sebbene meno appariscente. Così pel giurì: mentre s'intese di compiere una nuova conquista sulle vie del liberalismo, utile alla buona amministrazione della giustizia, ma soprattutto pregevole per sè medesima, invece il movente vero era forse di sollevar quest'ultima a più alta cima, era, cioè, intrinsecamente giuridico? In altri termini, l'intento politico, appreso come fine a sè stesso, era poi forse un mezzo, quasi istintivamente scelto, per una metà d'ordine superiore?

Ecco una domanda non scevra d'interesse, e che merita, parmi, risposta affermativa.

26. La giustizia deve essere costituita in modo che nessuna persona o ceto o meccanismo sociale (in alto o in basso), nella sostanza, signoreggi o influisca su lei, e che nella forma abbiano di ciò i cittadini plausibile certezza. Al di sopra dei magistrati, le leggi soltanto; così deve essere, e così deve sembrare. Integri quanto più è possibile, animosi nel diritto sentiero dalla coscienza segnato, se essi si circondano di apparenze che ben altrimenti li mostrano al popolo, che a ragione lo rendono sospettoso della loro imparzialità, il danno è grande: il diritto languisce, e un germe lento di ribellione ne insidia la base. In breve: nel secolo delle formole sonore, vi è

pur questa, che pochi non ànno ripetuto: *potere giudiziario*; ebbene, occorre che essa sia praticamente una verità.

Ma, pel passato, e fin oggi (sebbene in grado minore) è invece qualche cosa che si avvicina piuttosto ad una menzogna. Nonostante tutte le garenzie, più o meno efficaci e sincere, escogitate per assicurarne l'indipendenza, la magistratura ne gode ancora assai poca, per la semplicissima ragione che le sorti dei suoi membri sono in realtà fatalmente legate alla volontà del Potere Esecutivo, con cui, del resto, essi ànno un proprio e definito rapporto di subordinazione gerarchica: onde, se vogliamo chiamare le cose col loro nome, dobbiamo dire che la medesima, anzicchè costituire una Potestà a sè, è una diramazione particolare di quella Esecutiva (1).

Intanto l'ideale suindicato non invecchia: se verso il medesimo ogni civile consorzio à bisogno di spingersi, maggiore lo abbiamo noi: le discordie sociali facendosi d'ora in ora più stridenti, più assoluta ed irresistibile deve essere la sovranità del diritto (n. 17), di cui la magistratura in concreto compie l'attuazione.

---

(1) Mentre scrivo, leggo nell'*Isola* di Palermo, n. 276, 3-4 ottobre, il seguente telegramma da Roma: — « Mi consta che è prossimo un importante movimento nella magistratura. Esso avrà principalmente per iscopo di allontanare dalla Sicilia molti magistrati *accusati di fiacchezza nella repressione dei reati* ». Non assevero che il motivo sia appunto questo. È fuor di dubbio che niuno può impugnarne la verosimiglianza; e basta.

Ora sorge spontanea un'osservazione. Quanti pacifici cittadini, impressionati dalle recenti geste del brigantaggio, alla lettura di quel telegramma non avranno esclamato: « benone »! Ma essi non riflettono che se il Governo, così, à il modo di gravitare sull'amministrazione della giustizia, oggi può farlo in un senso buono, e domani in un altro cattivo, a diminuzione ed offesa delle pubbliche libertà.

Ciò premesso, io credo che non sia sofistico (sorpassando sulle apparenze meramente politiche) considerare la introduzione del giurì sul continente europeo come una vaga aspirazione a quell'ideale, come la scelta, più istintiva che riflessa, del mezzo opportuno per soddisfare quel bisogno. E la conseguenza è: che se il mezzo è sbagliato, bisogna cangiarlo; non voltare le spalle alla mèta, o perderla di vista. A me sembra che un vero e rigoroso positivismo conduca di necessità a guardare il giurì, non colle solite ire o i soliti preconcetti, ma quale esperimento giudiziario assai importante, pieno di utili lezioni per l'avvenire; ch'ei schiuda l'adito a netta distinzione fra l'esperimento e l'alto fine che noi ad esso assegniamo, collocando il primo in posizione secondaria, onde se gli inconvenienti cui diè luogo consiglino ad abbandonarlo, il secondo rimanga fermo e splendido dinanzi il nostro cammino.

Così intendo e giustifico il favore che la magistratura cittadina trovò presso insigni criminalisti d'ogni paese; così, sebbene non ne sia partigiano, non mi adiro con i chiari Maestri che ancora in Italia per essa combattono. Sarà forse arbitraria la mia maniera di vedere, ma dall'opera loro, traverso modalità secondarie e caduche, mi sembra sorga la tendenza ad un progresso, che la ragione accenna sulle vie della storia.

27. L'accorto lettore, che mi avrà prestato un po' di attenzione (dal n. 15 al 20), non avrà avuto bisogno di arrivare fin qui per comprendere ch'io non posso schierarmi tra i fautori della giuria, pure astenendomi da ogni dileggio, ed ossequioso delle istituzioni della mia patria. L'analisi oggettiva dei fatti, dal punto di vista (assai importante, secondo me) dell'esemplarità del giudizio (1),

(1) È curioso notare che Pisanelli, cit. da Pessina a pag. 120 de-

me la mostra travagliata da due vizii radicali, cui potrà recarsi qualche lenimento (e ne farò cenno più avanti), ma che sanabili non saranno mai: la tendenza di sostituirsi alla legge, e di decidere per impressioni.

Sul primo bastano le cose dette. Ma quanto al secondo è utile un ultimo rilievo.

Se anche fosse sperabile che i giurati a poco a poco si abituassero a fondare le loro risposte, non su mere divinazioni del sentimento, ma su chiare ed ordinate ragioni, mancherebbe sempre la prova di ciò: quella motivazione che eglino non dànno (1), e sarebbe enormemente difficile, ed anche repugnante all' indole del loro istituto. E d' altra parte essa è indispensabile ad ogni buona, autorevole, legittima stavo per dire, decisione giudiziaria; è una guarentigia essenziale al moderno giudicio. Gli spiriti nuovi, sdegnosi dell' *a priori*, in qualunque veste e luogo si presenti, lo grideranno a coro; e quanto ai vecchi

gli *Opuscoli di diritto penale*, enumerava fra i pregi del giurì la più grande esemplarità dei giudizî, per la maggiore solennità di essi, e per la più alta fiducia che ispirano al pubblico di decisioni rette ed imparziali. Ma prima, credo io, bisognerebbe dimostrare la realtà di questa fiducia, e l'equivalenza della solennità necessaria alla giustizia colla teatralità più malsana e volgare. Il vero è che colla partecipazione dell'elemento popolare l' esempio, se potesse raggiungersi, avrebbe maggior forza di irradiazione nella Città. Però, a raggiungerlo, l' ostacolo più serio è appunto tale partecipazione.

(1) « Or, si l'on veut voir s'écrouler avant peu l'institution du Jury sous la risée universelle, qu' on oblige les jurés à développer, à indiquer, au moins, par écrit, les motifs de leur opinion. Je n'en demande là pas davantage; et je ne demande pourtant que le minimum des exigences auxquelles le justiciable a droit et qui ne lui ont jamais été refusées en pays civilisé, sauf par les inventeurs du jury ». Tarde, *La Philosophie Pénale*, Paris 1890; pag. 446, in Nota.

(lo si noti bene), questo è insegnamento classico nella scienza (n. 20).

Un' obbiezione sola è probabile : che i giurati conoscono semplicemente del fatto , per cui non è necessaria la esposizione dei motivi. Ma, senza osservare che la distinzione tra il fatto e il diritto è assai meno solida di quant' altri imagina (ciò condurrebbe troppo in là il nostro discorso), e senza notare con Ellero che la medesima, « cosa in sè artificiale », rende più « intralciato ed arduo » il ministero dei giudizii (1), e con Ellero e Pessina (2) che in pratica la sua attuazione presenta difficoltà immensa, da confinare colla impossibilità, lasciando tutto questo, e, anche per maggiore efficacia, concentrando in unico punto la risposta , io nego non abbisognare di motivazione la pronuncia sul fatto. Se mai, ad essa occorre più di quella sul diritto. Perchè, una volta che si è creduto possibile separare le due , è incontrovertibile esser la prima fondamentale, e la seconda subordinata e deduttiva. Quando il giurato ha fatto conoscere il suo verdetto , alla Corte non rimane che ricavarne dei semplici corollarii, o se piace meglio darne una traduzione giuridica. Sostanzialmente , la causa è decisa sin da allora ; i termini, da cui nè reo nè magistrato potranno uscire, sono irreparabilmente posti. Se qualcuno, dunque deve dar

(1) *Opuscoli Criminali*, pag. 284-85.

(2) *Opuscoli di diritto penale*, pag. 299. — « La materia del giudizio penale in tutta la sua estensione, e in tutti gli elementi che la compongono, presenta oggetti di fatto, ed oggetti di diritto per tal modo tra loro intimamente connessi, che non è forse dato ad ingegno umano di tentarne una soddisfacente separazione »: Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa 1892, tom. IV, pag. 246. V. inoltre tutto il cap. VI.—V. anche Nicolini, *Della procedura penale nel regno delle due Sicilie*, parte III, § 524 e seg.

conto al popolo dei motivi che hanno ispirata la sua decisione, questi, primo fra tutti, è il giurato.

28. Da quanto precede si deriva che l' abolizione del giurì è desiderabile. Ma come un ritorno puro e semplice al passato, o come una nuova spinta nell' avvenire?

Ecco il nodo vero della questione.

Sembra che Ferri ed i suoi colleghi non se ne siano accorti. Dicono che prima o contemporaneamente all' abolizione occorrono alcune riforme da loro vagheggiate (1), tra le quali precipue: collegio permanente di periti, costituzione dei giudici penali in un ordine distinto, e completa indipendenza dei magistrati. Di quest' ultima, per altro, si fanno un' idea assai ristretta, limitandosi a proporre il *miglioramento delle condizioni economiche* (2). Ma tali riforme non hanno per essi un rapporto logico di continuità e di successione coll' istituto del giurì; sono una cosa che sta per sè. In altri termini, eglino che con tanto rumore si affermano evoluzionisti ma sovente si mostrano poco compenetrati dello spirito evoluzionistico, non vedono il concatenamento del detto istituto cogli altri che lo precedettero o lo seguiranno, e non ne colgono quindi il proprio significato storico (n.[i] 25 e 26); lo considerano come un' aberrazione transitoria, che deve sparire senza lasciar traccia.

A meglio chiarire questo lor modo d' intendere, gioverà contrapporre il punto di vista del Tarde. L' illustre filosofo francese enuncia il seguente principio: ricercare l' autore di un crimine e dimostrare la sua colpabilità, fu sempre ed è un problema d' alto interesse. Non può meravigliare quindi che in ogni tempo si sia ricorso a tutti

(1) *Sociologia Criminale,* pag. 675, e pag. 621 a 642.

(2) Op. cit., pag. 640.

i mezzi, cui si aveva per così dire sottomano, onde adeguatamente risolverlo; e che ciascun' epoca abbia la sua prova di predilezione, per la quale riflette « nella procedura criminale che la caratterizza la fede fondamentale che l' anima ». Stabilito questo principio, si ha come una linea, sulla quale anche gli istituti che or maggiormente ci ripugnano trovan posto e spiegazione. Vi è un' età, in cui si crede esser l' uomo la preoccupazione continua e l' oggetto dell' onniscienza della divinità ambiente; e nella procedura è l' età delle *ordalie*. Ve n' è un' altra, ove lo spirito della forza prende il sopravvento su quello religioso, o almeno lo dirige, ed allora la forza è il miglior mezzo per conoscere la verità: appare la tortura. « Puis (lasciamo parlare il Tarde medesimo), l' adoucissement des moeurs et la rénovation des esprits ont repoussé cette absurdité féroce; mais une autre superstition, la foi optimiste en l'infallibilité de la raison individuelle, du sens commun, de l' instinct naturel, a suscité en Europe, à l'exemple de la Angleterre, le jury, révélation présumée du vrai par la conscience non éclairée et non raisonnante. La preuve par le jury méritait d'être preconisée en un siècle où le verdict du sens commun, regardé comme la pierre de touche de la vérité, servait de fondement non à la philosophie écossaise seulement, mais à toute philosophie, et suggérait en France le dogme de la souveraineté populaire.—Nous en sommes là, en attendant que l'expert, correctif pour le moment et antidote du juré, devienne son successeur en continuant à grandir » (1).

Ora, puossi dissentire circa ad un tal punto di vista: o credendo che si basi su considerazioni piuttosto ingegnose che solide; o riconoscendolo per buono relati-

(1) *La Philosophie Pénale;* pag. 427,

vamente ad un lato solo del problema, ma non del tutto sufficiente ad illuminarne il carattere generale. Checchè se ne pensi (io inclino al secondo avviso), non dobbiamo negare che vi è una vera ispirazione positivista, interessante in alto grado, in questo modo di considerare le istituzioni sociali come fenomeni legati tra loro da un nesso evolutivo, e che se il medesimo non vuolsi per ciò solo accogliere *a priori* in ogni questione sociale di cui abbiamo ad occuparci, merita almeno le nostre preferenze nell' esame, ed esige che solo quando è trovato inapplicabile si abbracci quell' altro criterio, per cui notevoli fatti storici sono ridotti a semplice deviazione nel corso del progresso, originata da cause transitorie.

Quanto a noi, abbiamo la via tracciata dalle pagine antecedenti (n. 25 e 26), e in esse è la risposta al quesito più su elevato (1). Il giurì rappresenta un lungo pas-

(1) Della perizia discorreremo a suo luogo. Qui vuolsi rilevare che vi sono alcuni punti di contatto fra l'idea di Tarde, il quale le assegna un ufficio succedaneo a quello compiuto ora dai giurati, e l'idea di Ellero, per cui questi si posson chiamare *periti generali e definitivi*. Scrive a pag. 260 degli *Opuscoli Criminali:* — « Il parere delle persone esperte, ossia (come suol dirsi) la perizia, è un vero giudizio di fatto: poni, che la scrittura è falsata, che la sostanza è venefica, che la ferita è mortale. Or bene, il giudizio dei giurati non è che un giudizio di periti: fuor che quello è un giudizio finale e complessivo, questo invece parziale ed iniziale. Mentre i periti pronunciano su alcune circostanze, i giurati pronunciano su tutte quante, e non dicono semplicemente: consta che la ferita sia mortale; ma sì, che fu inferta da un tale, e contro un tale, e con tale intenzione, e per tali motivi, eccetera: onde, rispetto ai giudici di diritto, i giurati sono (come a dire) dei *periti generali e definitivi*. Essi, i giudici, debbono ritenere provato ciò, che i giurati giudicano provato; e perciò il verdetto, rispetto agli stessi, è in certo modo un *mezzo di prova* ».

so verso l'ideale della completa indipendenza dell'ordine giudiziario; e la sua epoca deve chiudersi per il sorgere di un'altra, in cui siano compiute riforme più vaste e meglio atte al raggiungimento di quell'ideale. *Aboliamo il giurì e facciamo della magistratura un vero potere costituzionale dello Stato:* ecco i due termini inseparabili del programma ch'io credo di adottare.

29. Sol che ci si pensi un poco, si vede come il miglioramento delle condizioni economiche dei magistrati, pure essendo desiderabile, è insufficiente all'alto fine designato. Retribuendo il lavoro di essi nella misura che merita, e non in quella imposta da un concetto falso della utilità delle pubbliche spese (che qui porta a grettezze crudeli, lì a strane prodigalità), si hanno due vantaggi: i migliori entrano nell'ordine giudiziario, non lo fuggono, come avviene attualmente; vi godono di un'onesta indipendenza, per cui la rettitudine del loro animo è più al sicuro dalle male arti seduttrici dei privati cittadini. Ma, guardiamo all'altro lato: lo è in egual modo da quelle del Potere esecutivo? Si ha ragione di dubitarne, considerando perchè il medesimo tenga avvinto al suo carro gli ufficiali giudiziarii; è per la speranza di camminare più presto e più comodamente nella carriera, essendogli ligî, e viceversa, quindi, per il timore di ritardi o altre vessazioni, se si è avuta la sventura di provocarne le ire (1).

(1) Per coloro i quali si tengono paghi della guarentigia dell'inamovibilità, ecco una giusta osservazione del Nocito: — « Io credo che un giudice non abbia oggi la necessaria indipendenza di fronte al Governo, dal quale tutto à da sperare e da temere. Nè vale a fargli quetar la paura od infondergli la speranza la così detta guarentigia costituzionale dell'*inamovibilità* d'altronde ristretta ai soli giudici di tribunale che hanno

Or diviene più scoraggiante il timore e più allettatrice la speranza quando gli utili inerenti alle posizioni della ambiente sono maggiori; e perciò non è avviso infondato che la condiscendenza verso il Governo aumenterebbe. Sicchè un compenso più elevato ai magistrati è, prima di tutto, da domandarsi come atto di giustizia; ma, quanto ai suoi vantaggi, se stabilito da solo, io credo che sarebbero in realtà molto al disotto delle previsioni.

La riforma vasta, radicale, e che nel mio pensiero si congiunge indissolubilmente all' abolizione del giurì, è la distinzione netta del Potere giudiziario da quello esecutivo, muovendosi ciascuno in due sfere coordinate, ma autonome. Come sono rappresentanti del popolo coloro che fanno le leggi, così debbono esserlo quelli che le attuano: ecco la soluzione più semplice e più logica del problema di cui ci occupiamo. Alieno da ogni dettaglio, qui inopportuno, aggiungerò solo poche parole, quanto basta a rimuovere dal mio concetto l'accusa d'indeterminatezza.

Può vagheggiarsi una costituzione democratica della magistratura senza adottare il metodo ora generalmente

---

più di tre anni di esercizio ed ai Consiglieri di Corte in genere, come se la giustizia amministrata dai pretori a dai giudici che ànno meno di tre anni di esercizio non debba essere protetta nel modo stesso che quella amministrata dai loro colleghi più anziani. L'inamovibilità è una ragione di timore, anzichè di sicurezza, QUANDO L'ELEZIONE DEI GIUDICI È LASCIATA IN MANO AL GOVERNO, perchè questa inamovibilità potrebbe talvolta equivalere ad un *premio di assicurazione* dato al partigiano ed al settario politico od al funzionario servile, o, alla men trista, all' uomo che non meritava d'essere eletto o promosso; in modo che un povero giudice incontra nella inamovibilità dei favoriti un nuovo ostacolo perchè gli sia fatta giustizia e reso il mal tolto ». *La Corte d'Assise*, Roma 1874. Part. I, pag. 325-26.

in vigore per la formazione dell' assemblea legislativa; anzi è ben naturale che il genere *elezione* abbia per i vari Poteri cui si applica le sue varie specie. Così sembra più conveniente, almeno in via di transizione storica, che quell' autorità adesso esercitata dal popolo immediatamente rispetto alla Camera legislativa, nel triplice riguardo della nomina e del mandato, della vigilanza, e della sanzione pel caso d' inadempienza (che si concreta colla non riconferma e con altre forme meno osservabili di pubblica sfiducia), sia dal medesimo delegata ad un corpo ristretto di persone eminenti, per capacità e benemerenze cittadine, ad un senato, ad una vera aristocrazia del paese, nel senso più filosofico e più nobile della parola. Questo che si ricomporrebbe dentro un breve periodo di tempo, p. e. ogni quinquennio, o, anche meglio, si rinnoverebbe per metà ogni biennio, dovrebbe esercitare la sua potestà congiuntamente al Capo dello Stato, appunto come avviene nella formazione delle leggi. Ed egli, in caso di conflitto, avrebbe facoltà di scioglierlo, riunendo i collegi elettorali, ordinati in base ad una legge speciale, per la nomina dei nuovi rappresentanti. Gli ufficiali giudiziari, scelti sotto forme e condizioni stabilite, soggetti a riconferma solo per un primo periodo di prova, e poi sempre revocabili nelle ipotesi delle particolari discipline legislative, che dovrebbero regolare i loro diritti e i loro doveri, costituirebbero così un effettivo Potere dello Stato, semplicemente diverso in ciò, di essere non immediatamente emanazione della sovranità popolare, ma per tramite di un meccanismo intermedio (1).

(1) Ellero propone che la elezione dei giudici sia fatta da quel corpo che egli chiama *massimo consiglio*, corrispondente in certo modo alla nostra assemblea legislativa: *Riforma Civile*, cap. CCL, CCLXX, CCLXXI.—

Do un valore assai mediocre a questo fuggevole abbozzo, e potrei io medesimo, in seguito a più matura riflessione, correggerlo sensibilmente. Quello che importa tener d' occhio è la mèta: la magistratura completamente sottratta al Potere esecutivo.

30. Ma fra tanto che un disegno così largo maturi non si potrebbe trovare altra forma di giustizia popolare, che si accosti di più ai fini dello esempio? Pur vagheggiando il buono, e preparandone l' avvenimento, non si potrebbe cercar subito il minor male?

Quesiti di tal genere, per regola, sono da accogliersi con favore, e meritano risposta affermativa. Guardare all' ideale, non dimenticando le necessità presenti, concepire le nobili ed alte aspirazioni e intendere la misura nella quale, dentro i limiti del tempo, sono realizzabili, è vero abito positivo e savia politica. Ma havvi un' eccezione. Certe volte le riforme promettono un miglioramento poco notevole, e nemmeno sicuro; d' altro lato è temibile che distolgano dagli importanti progressi, e ne allontanino il conseguimento. Allora conviene procedere difilati alla volta di quelli, senza indugiarsi in mezze misure.

Ciò è a considerare intorno la sostituzione dello scabinato al giurì, che ha avuto nella moderna scienza tedesca gagliardi propugnatori.

È noto come fra il 1850 e il 1868, riannodandosi ad un' antica tradizione nazionale (non esattamente, però), fosse in molti Stati della Germania ordinato un collegio misto di magistrati permanenti e di giudici presi dal seno del popolo, con competenza in generale sulle contravvenzioni, avendola solo la Prussia e la Sassonia estesa in cer-

Ciò è più semplice; ma io temo non raggiunga l'indipendenza dei Poteri, e dia luogo a mali vecchi con veste nuova.

ti casi ai delitti. In tale istituto cessa la separazione [redacted] fra la question di fatto e la questione di diritto, e di entrambe decide tutto il collegio.

Nel progetto di Codice di procedura penale per l'Impero tedesco, elaborato da una Commissione scelta dal ministro prussiano Léonhardt nel 1869, che compì i suoi lavori alla fine del 1872, lo scabinato era la sola forma di magistratura per tutte le cause penali. Ma il Consiglio federale, dopo aver sottoposto il Progetto all'esame di una Commissione che poco lo modificò, lo rinviava al suo Comitato giudiziario, dando mandato di restringere la competenza degli scabini alle semplici contravvenzioni. Questo fu poi definitivamente il sistema che adottò la nuova legislazione, non nel Codice di procedura, ma in quello di organizzazione giudiziaria, promulgato il 27 gennaio 1877, colla lieve variante di deferire al cennato tribunale anche alcuni delitti di minor conto ; p. es. : quando sono punibili con un massimo di tre mesi di prigione o seicento marchi di multa, quando sono ingiurie o vie di fatto non perseguibili che ad istanza di parte, quando si tratti di furto semplice (art. 242 Codice penale), se il valore dell' oggetto rubato non sia più di 25 marchi, ecc.

Sull' istituto in parola la scienza alemanna non è concorde ; e di fronte a Schwarze, E. A. Zachariae, e Meyer, partigiani, stanno Mittermaier, Mayer, e Seuffert , avversarii. Però nel Congresso giuridico tenuto nel settembre 1886 a Wiesbaden sembrò prevalere la corrente favorevole. Ispirandosi alle proposte del relatore, la Sezione adottò le seguenti conclusioni : *a*) i giudizii per scabini hanno ricevuto la sanzione della pratica, *b*) i giudizii pei giurati non meritano più fiducia , *c*) la miglior forma d' intervento popolare nei giudizii è lo scabinato È vero che le medesime sollevarono aspro dibattito nell'assemblea ple-

naria, e furono modificate così: *a*) i giudizii pei scabini hanno ricevuto la sanzione della pratica, *b*) l'attuale procedura della Corte d' assise esige assolulamente una riforma ; ma, pur concepite in questa seconda maniera, gli amici del giurì non possono dissimularsene il significato.

Cercando il fondo degli argomenti che si adducono in pro' dello scabinato, lo si vede preferito per essere una specie di conciliazione fra il sistema della giustizia popolare e quello della giustizia togata, nel fine di avere i vantaggi di entrambi e di eliminarne gli inconvenienti. E sintetizzando le ragioni opposte, osserviamo che ciò appunto negano gli avversarî, ritenendo quell' istituto un' ibrida unione, in cui i pregi dei due sistemi spariscono e rimangono i difetti. Essi dicono, che decidendo insieme giudici popolari e giudici tecnici, è assai temibile, è quasi sicuro, questi ultimi eserciteranno, per il prestigio che viene dalla scienza, dalla lunga e continuata pratica degli affari, dal posto occupato, un' influenza soverchiante su quelli, onde avremmo, che in sostanza le cause penali sarebbero decise dai magistrati permanenti, ma con una diminuzione della loro responsabilità, per quanto è il concorso che si crede prestare la magistratura elettiva.

Questa obbiezione è grave, e potrebbe rafforzarsi con un ricordo storico. Scrive Pessina: « Così nello Scabinato abbiamo un tribunale popolare. Ma esso cessò col penetrare del *diritto scritto* in Germania. Da siffatto momento fu mestieri di giuristi, e non più agli Scabini venne affidata la decisione delle cause. Onde avvenne che ai tempi della Carolina, cioè nel secolo XVI, gli Scabini non erano più scelti dal popolo, ma nominati dal Tribunale, e costituiti a vita col nome di giudici, e poteano, secondo l' art. 81 di quella Costituzione, prender consiglio dai giudici per sapere qual voto avessero a pronunziare; *e a poco a poco*

4

surse l' usanza che il solo giudice formulava la sentenza, alla quale volentieri gli Scabini assentivano; il che fu conseguenza della natura stessa delle cose, perocchè l' intelletto del giurista trascina alla sua sentenza l' intelletto comune». Pur non di meno, io non credo che la detta obbiezione tronchi la disputa in modo perentorio e definitivo. Perchè or ora abbiamo veduto come nel Congresso giuridico tedesco del 1886, cioè dopo circa sette anni di esperienza per tutto l' Impero (essendo il Codice di organizzazione giudiziaria , insieme all' altro di procedura penale, andato in vigore il 1° ottobre 1879), fu con sentimento unanime dichiarato che il giudizio per scabini avea ricevuto la sanzione della pratica. Vuol dire che gli inconvenienti temuti, almeno per il campo ristretto ove la prova si è fatta, non si avverano (1).

Ad ogni modo, torniamo donde cominciavamo. Di fronte alle indicate dubbiezze , nel paese medesimo ove lo scabinato è un' istituzione indigena, converrebbe adottarlo, creando intanto un certo diversivo dalla grande ed efficace riforma cui dobbiamo volgere costantemente i nostri pensieri ?

Mi sembra di no. Tutta la controversia qui sopra appena ricordata per me non à che un insegnamento: il disagio in cui la coscienza sociale si sente ogni giorno di più rispetto al giurì, e che lo intelletto critico dei tedeschi dovea essere fra i primi ad avvertire (2).

---

(1) Il Lombroso si mostrò piuttosto favorevole allo scabinato. V. *Sull' incremento del delitto in Italia,* Torino 1879, pag. 111.—E. Ferri l'accetterebbe come un anello di transizione all'abolizione completa della magistratura popolare. V. Sociologia Criminale, Torino 1892, pag. 676.

(2) V. Borsari e Casorati, *Il codice di procedura penale italiano commentato,* vol. IV, Milano 1880, § 1326 a 1331; Pessina, Lo Sca-

31. Per dare compiuta risposta al quesito del n°. precedente, si deve tener conto, anche colla solita brevità, delle idee enunciate dal prof. Pessina.

Egli parte da questo concetto. È un errore che la coscienza del paese sia rappresentata dal senso comune, dall'intelletto volgare; ella è invece un'unità risultante da due momenti diversi, i quali l'un l'altro si integrano. E sono il senso comune appunto, e la mente critica, riflessiva, originata dagli studî e dalla pratica, che solo il giudice togato possiede. Quindi magistrati cittadini e magistrati tecnici debbono conoscere di tutta la materia del giudizio, fatto e diritto, ma con deliberazioni separate prese in separate camere di consiglio. Per la condanna è necessario l'accordo di entrambi gli ordini di funzionari, per l'assoluzione basta il verdetto favorevole di uno solo.

Ci vuol poco a scorgere che un tale istituto poggerebbe in sostanza sul principio medesimo dello scabinato, di cui ei non sarebbe poi in fondo che un maggiore sviluppo e perfezionamento. E sembra quasi concepito per rendere impossibile l'obbiezione di cui più sopra si è parlato. Perchè in esso non sarebbe a temersi alcuna influenza del giudice togato su quello popolare.

L'idea non è nuova. Il Pessina ricorda di averla accennata fin dal 1849, e di averla lo Stengel, il Kettenacker, lo Stosser, e più specialmente lo Hilgard, propugnata in Germania. Ma gli oppositori non mancarono, adducendo motivi che lo stesso insigne Autore riferisce. Si dice: —L'ordinamento proposto avvantaggerebbe soltanto l'accusato, ma recherebbe il discredito dei giudici e dei giurati, producendo così una grande sfiducia nella giustizia.

binato nelle moderne legislazioni tedesche, negli Opuscoli di diritto penale, Napoli 1874; *Rivista Penale*, vol. XXV, pag. 180.

E ciò perchè essendo raro il caso di verdetti concordi, stante la tendenza diversa delle due magistrature, la contraddizione fra loro lascerebbe perplesso il popolo, che non saprebbe mai da qual lato fosse la verità, o non vi riposerebbe mai completamente sodisfatto. (1)

Il Pessina crede questo un argomento di cui si possa con facilità aver ragione. Per mio conto, io ne dubito.

La duplice deliberazione (che, per altro, la gran massa dei cittadini, non obbligata a conoscere certe sottili distinzioni tecniche dei giuristi, considererà quale duplice giudicato), in unico periodo di tempo di fronte allo stesso dibattimento, scalzerebbe davvero l'autorità della giustizia, e le farebbe perdere gran parte del suo prestigio (2).

Ma senza inoltrarci in simile discussione, io riassumerò schiettamente il mio pensiero. Quest'ultimo congegno, come lo scabinato puro, come il giurì, ànno tutti un vizio comune: di essere una creazione artificiale, una com-

(1) *Della istituzione dei Giurati nei giudizi penali*, negli *Opuscoli di diritto penale*, Napoli 1874, pag. 303 e seg.

(2) La seguente acuta osservazione del Brusa, quantunque abbia una portata assai più larga della nostra attuale questione, serve pur bene ad illuminarla : — « Un punto, ad ogni modo , viene interamente perduto di vista dai diversi censori in generale. Il dualismo dei sistemi, nella composizione dei tribunali giudicanti, crea e fomenta le comparazioni, e con queste anche il discredito dell' una e dell' altra delle istituzioni secondo i diversi convincimenti, interessi e gusti. È naturale, che la parte accusatrice si lodi della magistratura permanente e scientifica se le sentenze pronunciate da questa le dànno più spesso ragione che non gliene diano i verdetti della magistratura popolare. Viceversa, deve essere il caso contrario per la parte accusata. Che la legge stessa dia opera a che si formi questa divergenza, appagando gli uni e scontentando gli altri, sembra per lo meno poco savio e poco prudente. » *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale*, Torino 1887, pag. 44-45.

posizione inorganica, originata dal preconcetto politico e dal bisogno intanto di limitarne le conseguenze, perchè anche i meno spassionati ne vedono i danni. Stretti fra le due esigenze, si sono tentati sforzi vigorosi per conciliarle; e ne nacquero dottrine, come quella testè rammentata, che si apprezzano dal lato formale, ma di cui non si può sottoscrivere il contenuto. Invece si sarebbe dovuto liberarsi dall'una e dall'altra, pensando che l'attuazione delle leggi, come la formazione delle medesime, come il governo amministrativo dello Stato, debbono essere uffici emanati dal popolo, ma esercitati dai più idonei; e la nostra civiltà ne à trovato il mezzo (che certo à bisogno ancora del tempo per adattarsi e funzionare regolarmente) col sistema rappresentativo. La via, dunque, è già segnata, e non occorre torturarsi il cervello, nell'elaborazione di istituti ibridi, che poi da ogni lato si disgregano (1). Solo, respingendoli, come noi respingiamo lo scabinato e il giurì, è da farlo con animo meno severo, pensando che rappresentano forse uno stato quasi inevitabile di transizione, sulla via di un assetto veramente democratico e razionale dell'ordine giudiciario.

(1) Qualcuno può osservare, che del resto tale congiunzione fra due forme di giudicare diverse dovea trovare terreno favorevole in un' epoca in cui le preferenze erano per un sistema misto o eclettico di procedura. E l' osservazione é esatta. Ma allora cadono a proposito queste linee di Carmignani: « Come la natura à posti insuperabili limiti i quali impediscono che alcune specie, sebbene per la loro esteriore conformazione simili tra loro, possano insieme promiscuarsi e formar razze neutre, così un' eguale economia sembra impedire che alcuni legislativi sistemi possano insieme mischiarsi e formare un genere nuovo, colla speranza o di riunire le perfezioni dell' uno, e dell'altro, o di spogliarli nella loro mistura dei difetti che loro sono inerenti. » *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, tom. IV pag. 293.

32. Sicchè la conclusione alla quale credo di venire è questa. Lasciamo in vita il giurì, lavorando con calma e perseveranza perchè la riforma suindicata si compia: poi quello, di fronte ad essa, si estinguerà, a dir così, di morte naturale.

Nel frattempo, non sdegnerei alcuni rimedî semplici, che si potessero adottare senza pesanti complicanze, per le quali si ingombrerebbe di più la strada maestra dell'avvenire, e che, senza essere di una grande efficacia (1), qualche utilità darebbero.

Mi limito ad enumerarli.

Nel fine di richiamare i giurati ad un verdetto maturo, fondato non su vaghe impressioni ma su coscenziosi ragionamenti (nº 20), sarà alcun poco giovevole modificare la formola dell'istruzione scritta all'art. 498, la quale pare fatta apposta per provocare quei responsi che Ellero diceva a base *d' illuminazione sovrannaturale*, e accostarsi invece alla formola del § 326 del Regolamento di procedura penale dell'Impero austro - ungarico, come già proposi in altro lavoro (2).

Il mentovato Autore suggerisce anche che il Governo pubblichi una norma di logica giudiziaria, dandole carattere ufficiale. « Essa perciò non deve essere una legge, di guisa che sia obbligatoria e coattiva pel giurato: ma semplicemente un' *istruzione autorevole*, che servisse a lui di guida nel difficilissimo apprezzamento dei fatti sottoposti alla sua audizione e visione. » (3) Sembrami che non vi

(1) Come già accennai (n. 27), si tratta di lenimenti, non di cura radicale. Globig, citato da Carmignani, a p. 247 del tom. IV della *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, enumerando i difetti del giurì, dice esser tali che volerli emendare importerebbe la distruzione di esso.

(2) *Certezza e dubbio nel giudizio criminale*, n. 3.

(3) *Op. criminali* cit. pag. 270.

sia nulla da obbiettare in contrario. Forse i caldi partigiani del giurì vi noterebbero una diminuzione del suo prestigio, un offuscamento della purezza del principio su cui esso si asside. Ma chi ama le istituzioni pel bene che recano, e non per la rispondenza a preconcetti più o meno radicati, deve rimanere assai freddo dinnanzi ai loro timori. Io avrei anche una ragione speciale per assentire coll' Ellero. Nel provvedimento vagheggiato, mi parrebbe di vedere un primo passo, un' eccitazione non inutile per la scienza contemporanea, verso quella restaurazione della probatoria criminale, la cui necessità di giorno in giorno mi pare più manifesta (1).

Non si ànno mezzi diretti per combattere l'abuso in cui i giurati incorrono di sostituirsi alla legge. Tuttavia il Codice di rito deve esprimersi in modo che qualunque dubbio sulla irregolarità ed illegittimità del medesimo sia impossibile, e onde niuno vi trovi pretesto o tacito incoraggiamento a continuarlo. Sicchè, per questo lato eziandio, rinnovando il nostro Codice, io muterei la formola di giuramento prescritta dall' art. 487, sull'esempio del § 313 del Regolamento di procedura per l' Impero austro-ungarico, il quale si esprime così : — « Voi giurerete e prometterete innanzi a Dio, di esaminare con la più scrupolosa attenzione le prove (2) che verranno addotte a favore dell' accusato e contro di lui, di tener conto d'ogni cosa che possa tornare a suo vantaggio o a suo danno, DI OSSERVARE FEDELMENNE LA LEGGE A CUI DOVETE DARE EFFICACIA, ecc. ».

(1) *Certezza e dubbio nel giudizio criminale* cit., n. 4.

(2) La parola *prove* scottava le labbra al nostro legislatore, e dice *accuse* o *difese*. Infelicemente egli ha creduto, o à mostrato di credere (ciò che agli effetti pratici torna lo stesso), che nel sistema della certezza morale applicato al giurì quella parola fosse come una bestemmia.

Oltre a ciò, si potrebbe rendere ancora più elevato il criterio d'idoneità all'ufficio di giudice popolare. A proposito, c'è una curiosa osservazione a fare. Più addietro paragonammo il diritto di sedere nei tribunali al diritto di voto nei Comizii, e il paragone, pur troppo, non è arbitrario (n.º 25), ma essi seguono intanto un cammino inverso: col tempo il primo si restringe e il secondo si allarga. Dalla legge del 13 novembre 1859, in cui la semplice qualità di elettore politico era il requisito per esser giurato, noi siamo pervenuti a quella delli 8 giugno 1874, ove all'art. 2 sono enumerate ventuno categorie di persone che hanno diritto alla iscrizione nelle liste, inalzandosi certamente di molto l'indice della capacità legale. E l'esperienza induce a credere che rimanga tuttavia al di sotto dell'indice della capacità reale (1). Gli amici del giurì, non vincolati ad alcun fanatismo, meditino su questa inversione di rapporto.

(1) Pessina scrive: — « Da tutte queste cose noi desumiamo, e non ci si dia dello audace, che la coscienza volgare non basta a darci un giudice atto a discernere anche nelle sole questioni di fatto il vero dal falso. Si è pensato al sistema delle categorie, ma è questo un palliativo, uno di quei piccoli espedienti che non risolvono dalle radici la questione. Imperocchè le categorie per quanto eminenti sieno, fuori di quella dei giuristi che ànno l'esperienza dei giudizii o come magistrati o come avvocati, rappresentano sempre, salvo poche eccezioni d'individualità eminenti, la critica ordinaria della vita, non quella potenza di critica che deriva dal continuo esercitarsi della mente nella valutazione delle prove giudiziarie. » *Op. di dir. penale* cit., pag. 302.

Sull'argomento, ved. anche: Lombroso, *Sull'incremento del delitto in Italia,* Torino 1879, pag. 109; Ferri, *Sociologia Criminale,* Torino 1892, pag. 661; Borsani e Casorati, *Cod. di procedura penale italiano comm.* § 1659 e seg.; Tissot, *Introduction philisophique a l'étude du droit pénal*, Paris 1874, pag. 191, Lucchini, *I semplicisti del diritto penale,* Torino 1886, pag. 256.

Infine un miglioramento più sensibile si otterrebbe risanando, a così dire, l'ambiente delle Assise, in mezzo a cui si muovono i giurati ; e noi andiamo ad intrattenercene nei numeri seguenti.

33. Parlando della morbosità del pubblico che assiste ai processi penali, noi abbiamo detto che le cause ne sono multiple e profonde (n. 9, 10, 23) ; sicchè la sua scomparsa totale non può attendersi da riforme legislative o da altre provvidenze politiche, ma dipende dal progresso dei costumi e della civiltà. Ciò intanto non dispensa dall'obbligo di ridurla, di correggerla (n. 23), fin dove è possibile, mettendosi così sulla via della sua graduale estinzione.

L' art. 268 del nostro Codice di procedura stabilisce in modo assoluto la pubblicità delle udienze , senza apporvi limite rispetto ad alcun ordine di persone. Ora , è necessario, è giusto, comprendere in tal guisa il principio della pubblicità ?

Ricorriamo a un paragone. Nei tempi moderni è massima comunemente ricevuta che la sovranità risiede nel popolo; un domma, la chiamarono. Ma con ciò non si intende che in fatto debba esercitarsi da tutti gli individui dalla cui riunione viene quello formato. Anche nel tipo di costituzione più democratica, cioè ove fiorisce il suffragio universale, si proclama per volontà del popolo una cosa che, realmente, è la volontà della minima parte di esso. Tarde nota a questo proposito, che di 38050000 di francesi (maggio 1886) soli 10181100 (ottobre 1885) ànno il diritto di votare (1). Che male ci sarebbe se una finzione analoga si adottasse nel caso nostro , aprendo le aule dei tribunali ad un pubblico composto da certe categorie di persone ?

(1) *Études pénales et sociales,* Lyon 1892, pag. 440.

Per rispondere a siffatto quesito, occorre venire ad una determinazione, che molti sentono più o meno vagamente, che si trova in germe o all'opposto diffusa ed evanescente nei discorsi soliti in elogio del sistema della pubblicità, ma che non à ricevuto, credo, sin qui la sua forma netta, rigida, tale da richiamare una seria attenzione. Occorre stabilire se il popolo presente alle udienze giudiciarie compia una civica funzione, e quale.

Fin dai suoi tempi, il sommo Nicolini scriveva: — « Se non che la facilità di ottenere il vero dalla discussione pubblica, quando ella venga con intelligenza ed attenzione preparata e diretta, non è la prima nè la sola ragione che à mosso il legislatore ad istituirla. La ragion vera e sovrana è quella per la quale Ferdinando I ordinò la motivazione delle sentenze; quella per la quale Ferdinando II inaugurò con l'anzidetta sua proclamazione il primo dì del suo regno; quella per la quale tante sollecitudini egli spiegò nelle udienze, nei viaggi, nelle sue ordinanze posteriori: rassicurare il pubblico da ogni timore di parzialità e d'influenza segrete nell'amministrazione della giustizia, e distruggere nei magistrati ogni germe di arbitrio. Nel pubblico solo, quando è ammesso alle discussioni della giustizia, si avverano riuniti due gran contrarii, imparzialità ed interesse; perchè quivi appunto il suo solo interesse è la imparzialità. Quindi la sua presenza genera in chi non l'à il pudore della giustizia, ed in chi l'à lo affortifica, lo alimenta, il sostiene. Tra i detti memorabili, della cui raccolta Plutarco fè un presente a Traiano....... bello è il detto del re Antioco al fratello, il quale implorava da lui, che senza suggezione del pubblico gli avesse decisa nell'interno del sacro palazzo una causa: *Vieni*, gli

disse, *nel foro: sol ivi non temiamo tentazione alcuna di ingiustizia* » (1).

Muovendo dal pensiero qui espresso, che in seguito fu da tanti ripetuto ed ancor si ripete, e fecondandolo al contatto dei grandi principî su cui è assiso il diritto pubblico moderno, si à il teorema che noi cerchiamo. Nei paesi liberi, si ritiene come regola cardinale (poi, in pratica, più o meno fedelmente osservata), che ogni Autorità sorga e viva per il consenso esplicito od implicito del popolo. I Poteri ereditarî non fanno eccezione: appunto a loro, se manca il tacito riconoscimento dei cittadini, sfugge ogni carattere di legalità, e non discendendo volontariamente dall'alto seggio, sono da trattarsi come semplici ribelli (2). Ora il detto consenso non potrebbe estrinsecarsi in tutta la sua pienezza col solo *diritto di elezione;* gli è necessario complemento il *diritto di controllo*, per cui il popolo giudica se il mandato implicito nella nomina si esegua o no, e se quindi debba essere confermato o revocato.

Questo secondo diritto, per la sua natura medesima, si esercita in modi svariatissimi, ma meno appariscenti, nè è governabile da norme prestabilite; non è perciò di minore importanza. E così la presenza del pubblico nei tribunali, anzicchè riguardarsi come un passatempo, od anche come mero espediente per una retta amministrazione della giustizia, deve essere considerata quale momento speciale dell'esercizio del diritto popolare di con-

(1) *Della discussione pubblica nei giudizii penali;* nel tom. III delle *Quistioni di diritto,* Napoli 1838, pag. 12.

(2) E non fanno eccezione, quindi, gli ufficiali da loro eletti, siano amministrativi siano giudiziarii. Per tutti, il titolo di legittimità è il presupposto, che abbiano l'assenso del popolo.

trollo. A questa formola vogliansi ricondurre i vantaggi, che di solito si rilevano, tra cui quello dell'azione educativa sui cittadini: sono aspetti secondarî di unico vero.

E ne discende il seguente corollario, per cui si risponde al nostro quesito.

Se assistere ai giudizî è una funzione, ciò importa che solo ai capaci venga affidata. Non è questione del criterio di capacità, che si può vagheggiare anche larghissimo; il principio rimane sempre fermo, essendo una vera necessità logica. Nè pecchiamo di formalismo, o di amore eccessivo di simmetria colle istituzioni politiche, così ragionando. Perchè, pur colui il quale non entra precisamente nell'ordine di idee suesposte, ma si limita ad ammettere che l'intervento del pubblico nelle aule dei tribunali rappresenta qualche cosa di più di un semplice sollazzo, rappresenta qualche cosa di utile e di buono, deve riconoscere esservi individui, strato fangoso della società, la cui presenza non può concorrere a tale ufficio, ma lo turba ed ostacola.

Intanto è facile rilevare l'importanza teorica del principio suddetto, indipendentemente dalla sua pratica attuazione. Fin da ora, nel modo come la pubblicità è intesa e disciplinata, il medesimo è non spregevole coefficiente di quell'elevazione morale del processo alla Corte d'assise, di quel suo adattarsi ad un tipo di solennità austera e grave, che è l'aspirazione continua di queste pagine. Perchè rialza agli occhi di quanti vi accorrono spettatori il concetto di sè stessi, li persuade che in ciò che fanno vi è una dignità propria, un civil ministero, meritevole d'ossequio, per parte di loro e per parte di tutti.

Non ho troppa fiducia che il pensiero qui svolto abbia l'approvazione dei più. In tutto il vasto campo delle scienze sociali, il nostro spirito di riforma è meno e-

nergico, meno ardito di quel che crediamo, e va oziando fra i ricordi e i pregiudizii di un liberalismo vacuo e superficiale e le fantasticherie di un avvenire remoto, enormemente incerto. Segno di stanchezza, nell'un caso e nell'altro, io credo. Però, qualunque entusiasmo si nutra pel regime della pubblicità (1), è difficile negare che lo art. 268 del Codice italiano sia di un'assolutezza eccessiva. Vi sono limitazioni, che a tutti dovrebbero sembrare necessarie; quella, ad esempio, del § 228 del Regolamento di procedura penale per l'Impero austro-ungarico, per cui si ammettono alle udienze solo *persone adulte* (1).

---

(1) Carmignani, amico del sistema inquisitorio (che nel suo concetto era capace di dare ogni garenzia per la verità e per la giustizia), e quindi dei giudici permanenti, del processo scritto, e dell' estimazione legale delle prove, non inchinava alla pubblicità, o meglio la intendeva in un senso tutto diverso da quello moderno e comune. « Il processo scritto (dice egli), comunicato all' imputato quando la necessità del segreto è cessata : ai suoi difensori : a chiunque s' interessa per lui : depositato in luogo pubblico, nel quale chiunque voglia ne può prender notizia, è reso pubblico nel significato legale della parola senza che la sua compilazione a guisa della rappresentazione di un dramma sia avvenuta alla presenza di un popolo spettatore ». E aggiunge : « Non è logico nè giuridico contrapporre il *pubblico* al *segreto*. Logicamente parlando l' aggettivo *pubblico* indica una qualità che cambia di valore secondo gli oggetti ai quali si applica. Giuridicamente parlando *atti pubblici* sono tutti gli atti che servono a istruire il giudizio. Cod. lib. 2 tit. 1, l. 2. Ora il giudizio può esser *pubblico* senza essere popolare vale a dir non *segreto*, e lo è quando vi sono ammessi tutti gli aventi interesse e le persone che hanno titolo d' intervenirvi per ragione della lor professione come i causidici, gli avvocati, ecc. » V. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, tom. IV, cap. XVIII, pag. 319-20.

(1) Simil provvedimento, come il più ristretto minimo di riforma, io invocherei dal nostro futuro legislatore.

34. Dalla pubblicità alla oralità il trapasso è breve, e discorrendo dell'una non si può tacere dell'altra. Nei confini del presente lavoro, la ricerca è questa: se la seconda è ammessibile quando si vuole la piena esemplarità del giudizio, e se, pure ammessa, deve avere una misura, che la tenga lontana da ogni esorbitanza.

Sul primo punto, io non esito nella risposta affermativa. Tengo conto delle idee dominanti, ma esse, qui come altrove, non m'imporrebbero: il primo dovere di chi si dedica alla scienza è di sapervi resistere. La verità, quantunque il Poggi accennasse a qualche svantaggio che può derivare allo spirito pubblico dallo assistere ai dibattiti penali, e il Carmignani dichiarasse le osservazioni sue personali in una lunga carriera averlo convinto che il popolo non vi perde nè guadagna in moralità (1), è però che lo svolgimento orale del processo, quando risponda alle condizioni ideali che una sana dottrina suggerisce, ha una benefica azione educatrice sui cittadini. Se questa il più delle volte manca in pratica, e sorge invece e si allarga lo scandalo, come ci tocca sempre più di deplorare, non si deve attribuire all'essenza dell'oralità, ma ai suoi traviamenti e, in grado minore, alle sue esagerazioni.

Perchè, distinguiamo. Quando gli avvocati, e talvolta il Pubblico Ministero sono i primi ad appassionare l'ambiente, onde il senso della legge taccia nei giurati, come intorpiditi da un'atmosfera di false sentimentalità, allora si hanno quei traviamenti che a suo luogo rilevammo (n. 7 e 8), e a cui più innanzi invocheremo qualche freno. Ma, oltre a ciò, se si estende in maniera eccessiva l'oralità, è questo un male, per sè medesimo, e perchè

(1) V. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Tom. IV, cap. XVIII, pag. 327.

agevola nei difensori l'abuso suddetto. Venghiamo dunque al secondo punto del nostro problema: alla questione della misura.

Nelle opere del Carrara, vi è un discorso in elogio dell' antica procedura lucchese. Con manifesta compiacenza, egli dice che base della convinzione dei giudici era « il *processo scritto*, accettato come regolare dalla difesa, e circolato ai magistrati in originale, il processo scritto, che per regola non ripetevasi alla pubblica udienza, tranne in quelle parti che fosse piaciuto o alla accusa o alla difesa, o alla presidenza, di rinnovare mercè la personale comparsa dei testimoni ». Fra le ragioni che ispiravano questo sistema, sono degne di ricordarsi: l' economia del tempo, la possibilità di una più grande ponderazione nei giudicati. E degni anche di memoria sono due istituti, che allontanavauo da esso i pericoli del puro regime inquisitorio, dando invece le più ampie guarentigie al sacro diritto di difesa. Prescindendo dalla facoltà concessa di ripresentare all' orale dibattimento i testimonii di cui, per un riguardo o per un altro, si stimava importante udire la viva voce, e dalle forme sacramentali che circondavano l' istruzione segreta, l' accusato poteva, appena questa compiuta, chiederne l' annullamento in tutto o in parte avanti la Corte di Cassazione, e gli si dava pure balia di provocare un nuovo processo a sua difesa o *repetitivo*, o *ad repulsum* (1).

E quanto al regime inquisitorio, giova, a complemento, trascrivere la sentenza del pisano Maestro: — « purchè completato colla pubblicità dei giudizii e colla libera ripetizione facoltativa dei principali testimonii all' udienza (nel modo già adottato in alcune province d'Italia) è più

(1) *Opuscoli di diritto criminale,* vol. II, op. XII.

serio, diminuisce lo influsso del caso o della fortuna nei giudizî penali, ed è guarentigia migliore del trionfo del vero. Tutto dipende da una buona costruzione del processo scritto » (1).

Riferendo ciò che precede, io non intendo aderirvi. Per ora il mio scopo è semplicemente quello notato a pie' del n.° 23: di rilevare come la questione della maggiore o minore importanza del processo scritto può esaminarsi senza alcuna preoccupazione scolastica. E così sgombro il terreno, ecco quale mi sembra la via migliore a risolverla.

È noto che due grandi sistemi si contendono il campo del diritto penale formale, l' accusatorio e l'inquisitorio, prendendo nome ed origine dall' atto iniziale della procedura. Gli stessi ordinamenti misti, che [redacted] negli ultimi tempi ebbero tanto favore, sono una transazione attestante la presenza dei due rivali, che per altro cercano ad ogni occasione di sopraffarsi. Nell' ora corrente, il primo avanza e il secondo indietreggia; il domani non è sicuro. Ma se fosse lecito dubitare della bontà di un punto di vista così universalmente accettato, e distinguere la teorica del giudizio penale, non sulla base di un momento particolare di esso che poi gli imprime vario indirizzo sino alla fine, secondo che abbia questo o quel carattere, sibbene dall' essere più o meno conforme alla logica giudiziaria, noi avremmo che la questione del processo scritto od orale presenterebbe minori difficoltà, perchè svolgen-

(1) Introduzione al *Manuale di Procedura penale* di Weiske, § 18. V. anche Ellero, *Opuscoli criminali*, Bologna 1881, pag. 18. E tutto l' interessantissimo tomo IV della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* del Carmignani, più volte citato.

tesi in un ambiente più sereno. Niuna diffidenza sistematica o verso il primo o verso il secondo è allora ragionevole , e non si tratta di metterli accanto come due nemici che ànno il compito di vigilarsi e infrenarsi a vicenda, ma come due forme coordinate di una medesima operazione logica, intenta a conoscere e ad affermare la verità legale sul delitto. Data questa orientazione , mi sembra ne sorgano i seguenti principii. In molti casi, una istruzione preparatoria sul fatto e sugli agenti è necessaria, e non può non essere scritta. Ma deve contenersi appunto dentro i limiti della necessità, e assicurando all' imputato tutte le maggiori garenzie possibili, fino a che non siano di ostacolo all' ufficio cui essa è chiamata. Tali garenzie levano qualunque nota di sospetto all' inquisitoria, e rendono un lusso inutile la ripetizione di certi atti che à compiuto , nel dibattimento orale. Questo così perde ogni esuberanza, adagiandosi in un cerchio più ristretto, ma più fecondo, per la tutela dei diritti e il trionfo della verità (1).

25. Le idee espresse intanto si riferiscono all' avvenire, cioé a vantaggi che solo da future riforme si possono sperare. Ma anche ora, con un' applicazione più savia degli attuali istituti , non si otterrebbe un qualche miglioramento ? Io credo di si.

Occorre innanzi tutto rilevare, che della facoltà concessa dal primo capoverso dell' art. 268 si fa un uso troppo parco. Il Codice del 1859, all' art. 255, enumerava tre casi di eccezione alla pubblicità: pericolo per la religione, pel buon ordine, pei costumi. In quello imperante il pri-

(1) L' argomento è vastissimo, anzi è tutta la filosofia del rito penale. Io mi limito ad *enunciare* una convinzione, che risponda al particolare quesito che ci siamo proposti.

mo fu cancellato, il secondo rimase, e il terzo fu espresso diversamente: si disse *per la morale* (1). La sostituzione deve avere un significato, e non costa in vero molta fatica il precisarlo. Il senso spontaneo delle parole, la accettazione più comune di esse, e per gli animi timorati anche il confronto del tit. III del libro III del Codice penale col tit. VIII del lib. II, (2) persuadono che la nuova formola à una portata assai più larga: contempla non solo il pericolo di una speciale moralità, la pudicizia, ma

(1) Secondo il Codice degli Stati Estensi, una delle eccezioni possibili alla publicità erano i giudizii di delitti atroci.

La legge di procedura penale del Granducato di Baden del 1845, dopo avere al § 225 stabilito, che il Tribunale ordina che si proceda in seduta segreta, « 1°, quando congettura che dalla publicità della discussione nascerebbe scandalo, od offesa del decoro morale, 2°, quando in certi casi particolari il pubblico procuratore, autorizzato dal ministero della giustizia, ne faccia richiesta, perchè sia da temersi il pericolo dello Stato o della pubblica sicurezza », al § 227 vuole che in tali circostanze, oltre il difensore, sia permesso all' accusato di avere con sè parenti ed amici, il numero dei quali viene determinato dal presidente, ma non può essere inferiore a tre. Ed analoga statuizione à il § 280 del Regolamento di procedura penale per l' impero austro-ungarico, encomiata dal Carrara.

Io credo che nessuno vorrà negarne la bontà, e non desiderare che sia adottata in una prossima revisione delle nostre leggi di procedura. Anzi è qui naturale ed istruttiva un' osservazione. Il Codice del Granducato di Baden ammette alle udienze solo persone adulte e di sesso mascolino (quando l' incolpata è una donna si consente, a sua richiesta, l' ingresso ad un certo numero di donne, determinato dal Presidente); a molti quindi parrà meno liberale del nostro. Ma esso bada alla sostanza, e lascia nelle discussioni segrete all' accusato una guarentigia preziosa, che noi non abbiamo.

(2) V. il mio opuscolo *Le contravvenzioni alle pubblichè moralità*, N. 8 e seg.

della moralità in genere, ovunque si estenda. Il giudice di ciò deve trarre partito con illuminata fermezza.

Però questo riflette le circostanze più gravi, eccezionali, in cui é certo facile la cura dei mali inerenti alla pubblicità, non consistendo in altro che nella soppressione della medesima. Il vero problema è di conservarla evitando quei mali; ed anche coi mezzi che la legge ora consente si può e si deve cercarne una soluzione, se non la perfetta, migliore sempre di fronte allo stato delle cose attuali.

Qui pure é da desiderarsi, che i Presidenti delle Corti d' assise si giovino più latamente, con più di amore e di oculatezza, delle facoltà loro attribuite (Cod. di proc. articoli 477, 619, 620). È comando esplicito del legislatore che alle udienze si assista con *rispetto*; onde tutto ciò che per propria natura è ordinariamente di pericolo alla osservanza di esso deve essere allontanato, come ogni atto che in qualche modo l' offenda deve colla maggiore prontezza reprimersi. Si farebbe torto alla nostra onoranda magistratura, dubitando che non abbia un concetto sufficientemente alto e rigido del rispetto che alla giustizia abbisogna, o che non sia molto compenetrata dell' importanza dell' ufficio suo per tal riguardo: piuttosto è a credere che manchi la necessaria energia, di fronte ad abusi i quali ormai per consuetudine s' impongono.

Occorrerebbe sopprimer subito i *posti riservati*, di cui la sola idea implica già non piccola irriverenza per la giustizia, ammettendo cho il tempio si possa convertire in teatro : in concreto poi vedon tutti qual grande incentivo essi siano alla teatralità dei processi. E richiami del Governo vi furono all' uopo. In data del 5 ottobre 1891, il Guardasigilli scriveva ai Primi Presidenti e Procuratori Generali del Re presso le Corti di Appello:—

« Un'altra causa che indirettamente influisce sulla durata dei dibattimenti, e che in ogni modo fu già materia di assennate osservazioni di un onorevole mio predecessore, è l'abuso introdottosi di una pubblicità privilegiata delle udienze—Vi sono due principii, l'uno di sostanza, l'altro di disciplina, ambedue insieme corrispondenti allo scopo pubblicità delle udienze e potestà del presidente nel regolarle e dirigerle — Ma la pubblicità è una garanzia in quanto alla possibilità di accessione a tutti; però essa non importa che nelle sale destinate ai dibattimenti debba introdursi chiunque il voglia, quando anche esse siano già affollate, e posse un ulteriore agglomeramento di persone esser cagione d'inconvenienti: a questo deve e può in tanti modi provvedere l'autorità disciplinare del presidente. Presso altre nazioni vi è un posto privilegiato per gli addetti al foro, con che vestano la toga, e da questo nacque forse l'uso di destinare posti speciali a coloro che si presentano con un biglietto che suole rilasciarsi dal presidente.—Questo uso degenera in abuso. Non ne profittano le funzioni giudiziarie, anzi vi scapitano ben sovente nella solennità e nella serietà; le udienze, cambiate in spettacoli di curiosità malsane, sono, per altra conseguenza, causa non ultima di distrazioni, di fuorviamento e di prolungamento dei dibattimenti. — Sia pure che ai presidenti debba essere lasciato il mezzo di provvedere, in casi eccezionali, alla presenza di certe persone; ma, anzitutto, la sala delle udienze non deve mai essere affollata in modo da impedire l'azione dell'autorità del presidente; quello poi che può riuscire contrario alla vera pubblicità, e non autorizzato da alcuna prescrizione di legge, è la normale destinazione di posti privilegiati, sopra tutto l'ammissione di persone alle quali o la ragione del sesso o la condizione sociale dovrebbero consigliare di astenersene, an-

zichè far nascere il morboso desiderio di assistere a' dibattimenti penali ». Queste savie considerazioni mostrano che certi mali si possono attenuare soltanto con un poco di buona volontà.

Nè è temibile che un maggior rigore dei Presidenti delle Assise incontrerebbe seria resistenza nella pubblica opinione. Spesso, per una forma di pigrizia intelllttuale e morale, ci figuriamo ostacoli ove non sono, o li crediamo più gravi del vero, cedendo troppo quindi ai costumi vigenti, e sconoscendo l' azione modificatrice e direttrice che può avere su essi un forte impulso degli ordinamenti civili o politici. Alcuni magistrati dànno prova di fermezza, e se ne trovano bene. Nella *Tribuna* del 16 gennaio dell' anno volgente, io leggo , intorno al processo detto *dei livornesi*, in cui era così preponderante l' elemento politico : — « Una parola di lode al presidente il quale à voluto togliere tutta la teatralità al processo. Non una signora vi assiste, e le tribune sono affatto spopolate. Il rigore che à spiegato nel conceder permessi, INVECE DI PROVOCARE PROTESTE, HA INCONTRATO IL FAVORE DEL PUBBLICO. »

Però non bisogna fermarsi. Dopo aver curato che siano rimosse le cause più certe di disordini e inconvenienti, devesi reprimerli energicamente appena si verifichino. Io mi associo all' avviso di un' autorevole *Rivista*, la quale, come dice essa medesima, pur non essendo tiepida amica della pubblicità delle udienze, opina che in certi casi possa mettersi un limite agli ingressi nelle aule della giustizia, onde « non assistere allo sciagurato ludibrio di vederle trasformate in teatri diurni », e che al menomo tentativo di applausi o di disapprovazioni si debba far sgombrare la sala, od uscirne i disturbatori (1). E i Presidenti delle

(1) *Rivista penale*, fasc. gennaio 1888, pag. 45.

Assise, qualche volta, si ricordano questo loro dovere, e se ne mostrano ben zelanti. Nella causa contro Emilio Caporali, discutendosi fra i periti sulla ferita riportata dal ministro Crispi, il difensore chiese ad uno di essi se, esclusa la sinovite traumatica, la guarigione avrebbe potuto aver luogo in un periodo più breve dei quaranta giorni, ove all'indomani il ferito non avesse ricominciato a parlare e a masticare, e scorsi quindici giorni non avesse letto il discorso di Palermo, che durò tre ore. Il pubblico allora scoppiò in una grande risata, con qualche applauso; e il Presidente ordinò che subito fosse sgombrata la sala (1). Bene, dico io; ma meglio se questa energia non si riserva alle sole cause che interessano i ministri, o altri consimili pezzi grossi.

36. Qui una parentesi.

Si potrebbe osservare: — Ammettiamo volentieri, che le riforme sinora proposte o le più savie applicazioni degli istituti vigenti consigliate (nº 33 a 35), diminuirebbero per gran parte i mali della pubblicità, regolandola in modo che l'ambiente in mezzo a cui si svolgono i processi rientri in una gravità serena, conforme all'importanza dell'ufficio attuato. Ma, voi stesso ne convenite (n. 9, 23, 33), quei mali ànno radici nella compagine medesima della nostra odierna civiltà, e scomparire del tutto potranno nelle sue future evoluzioni, onde è temibile che cangino soltanto di luogo: la morbosità delle passioni, cacciata dalla Corte d'Assise, andrà a spandersi più forte altrove. Forse non più vedremo una corrente di viziose sentimentalità agitar pubblico ed avvocati, irradiarsi fino ai magistrati cittadini, e investire qualche volta la tribuna donde un affetto solo dovrebbe parlare, quello del trion-

(1) *Rivista penale*, fasc. di ottobre 1890, pag. 412.

fo della legge; forse non più sentiremo che vi sono state signore che all' udienza *hanno filato il sentimento* coi rei, mentre sul capo di essi pesava una terribile accusa [redacted] (n° 10) Però accadrà invece, che queste signore medesime, e tutti gli altri avidi cercatori delle acri emozioni, si daranno con gran trasporto alla lettura delle cronache giudiziarie; e certa stampa, la quale specula e vive su ciò che il carattere moderno à di meno nobile, procurerà di rendere più dettagliati, più coloriti, i suoi resoconti, onde meglio appagare le esigenze di quella classe di lettori.

Suppongo tale obbiezione, onde dare un ultimo chiarimento allo scopo preciso cui in queste pagine si tende. L' effetto funesto che à sulla moralità del popolo lo sviluppo di un dramma criminale, nel quale la impudicizia, o il gusto per le raffinatezze abnormi ed eccentriche del vizio e del delitto, vengono solleticati, è cosa certamente che si deplora, e si vorrebbe vedere scomparsa. Mèta siffatta è però comune a chiunque si occupi dei grandi problemi morali. Qui il fine speciale è invece un altro: di ristabilire la solennità del giudizio, e togliere lo scandalo, tutto nuovo e caratteristico, di cittadini che a poco a poco confondono quello con uno dei tanti teatri della vita, ove le loro passioni si alimentano e ribollono, invece di andarvi a cercare un alto monito, il quale le infreni e le domini. Capisco che i due scopi sono intimamente legati, onde ciò che avvantaggia l'uno avvantaggia anche l' altro; ma non per questo si debbono confondere. Quindi di tutto quanto accade lungi dai tribunali, nell'ambito della famiglia o altrove, pur riconoscendone l' importanza, non si à ora motivo di occuparsi.

Ed ecco perchè io taccio completamente della questione dei resoconti delle cause penali nei giornali politici. Alcuni ne vagheggiano il divieto. A me sembra che

nell' argomento ricorrano principii diversi da quelli presi a guida nell' attuale lavoro, ed esiterei e rifletterei a lungo prima di piegarmi alla suddetta aspirazione.

37. Venghiamo ora all' oratoria forense.

In primo luogo giova ricordare che una causa comunemente ammessa delle sue esorbitanze, e non solo ai tempi nostri, è l'istituto dei giudici popolari, sapendosi che cedono con facilità alle suggestioni del sentimento, e inclinano per natura a dettar leggi piuttosto che eseguirle (n. 7, 8). Onde se quello istituto venisse a sparire, per il sorgere di riforma più democratica e scientifica insieme, in cui gli arbitri della libertà e dell' onore dei cittadini, anche attingendo la loro potestà dal popolo, sarebbero persone esperte del diritto e conscie in alto grado della propria responsabilità (n. 26, 28, 29), noi avremmo che i difensori, vedendo mancare l' utilità delle declamazioni e delle artificiose digressioni, forse scorgendone il danno, rientrerebbero a poco a poco nei confini di una sobria eloquenza, gravemente ispirata dalla dignità dell' ufficio.

E in virtù del medesimo principio, se pur lasciando in vita il giurì si adottassero alcune cautele capaci a diminuirne gli errori (n. 32), ne conseguirebbe una diminuzione degli abusi in parola.

In secondo luogo, ricorre analoga osservazione. La morbosità del pubblico, abbiamo detto (n. 11) riscalda lo ambiente, eccita i patroni e li fa trascendere: perciò tutto quanto potrà escogitarsi per l' avvenire onde quella cessi (n. 33, 34), e tutto quanto si può fare ancor oggi, con una savia applicazione degli ordinamenti in vigore (n. 35), avrà per effetto di restringere in modo notevole i lamentati eccessi della difesa.

Ma vi è un punto di vista contrario, da cui bisogna guardare. Questi alla lor volta, come sa chiunque abbia

pratica delle Assise, agiscono sul pubblico e sui magistrati cittadini, carezzando le passioni dell'uno, le debolezze e i pregiudizii degli altri: è, ben la chiamammo, un' influenza doppia e mutua. Quindi oggi, e finché i rimedii indiretti succennati non sorgano e prosperino, devesi pensare a qualche cosa che abbia un' efficacia pronta e diretta.

Il Regolamento di procedura penale per l'Impero austro-ungarico, modello cui così spesso ricorro, dice al § 232 incombere obbligo al Presidente « di far sì che non abbiano luogo discussioni che allungherebbero il dibattimento senza giovare alla delucidazione della causa » e al § 236 potersi infliggere dalla Corte una redarguizione od una multa sino a cento fiorini al procuratore od avvocato, il quale « leda il rispetto dovuto al Giudizio ». Il nostro Codice non ha la prima disposizione, ma ha la seconda, e la forma è più chiara. Dice: « gli stessi provvedimenti, in via di disciplina, possono aver luogo contro gli avvocati e i procuratori, i quali *nelle loro arringhe* o negli atti si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici » (art. 635). Ora io credo che anche questa sola facoltà, purchè rettamente usata, basti in gran parte allo scopo. Tutto sta che Corti e Tribunali si persuadano, come osservai a proposito dell'art. 620 (n. 35), ad abbandonare ogni interpretazione timida e piccina della parola *rispetto*, e darle invece il largo significato che merita in cose tanto gravi e solenni. Quando il difensore, in luogo di adoperare tutti i mezzi che la scienza consiglia pel trionfo della verità, si dilunga in racconti o descrizioni, che ànno lo scopo evidente di creare intorno ai giurati come un' atmosfera snervante, in mezzo a cui il senso della legge divenga torpido o si smarrisca, e traverso il quale il delitto scolori degradando nell'imagine

di pietosa sventura, allora, nell' *evidenza dello scopo suddetto*, si appalesa animo protervo, noncurante dell' ossequio dovuto alla giustizia.

E sottolineo queste ultime parole, perchè io sono lontano dal chiedere eccessivi rigori. Non è savio, è d' inestimabile danno per ogni idea buona, passare dall' inerzia supina all' attività inframettente e prepotente: è politica debole, da malati. Condannare il disuso non vuol dire cercare l' abuso. Nel mio concetto, sarebbe bastevole che cinque o sei volte l' anno, per es., nelle cause clamorose ove gli inconvenienti deplorati più spesso si verificano, noi ascoltassimo la voce dei Presidenti, non garrula ed iraconda, pur ferma e quasi accorata del turbamento del rito, richiamarne all' osservanza i patroni. La dignità composta e serena, penetrante, io stavo per dire suggestionante, con cui tale ufficio si compirebbe, forse avrebbe effetti più notevoli di quel che imaginiamo. Tanto quest' ordine degli avvocati à da tempo antico plasticità ed originaria virtù per tutto ciò che è bello e nobile, che forse esso medesimo prenderebbe l' iniziativa della riforma dei costumi forensi, per il punto in esame.

Tali cose dette, si capisce di leggieri che adottare altre restrizioni preventive, da alcuni vagheggiate, come per es., un limite di tempo alle arringhe dei difensori, mi sembri sconsigliato partito, arbitrario ed irrazionale nel principio, e sul terreno pratico nocivo alla causa stessa per cui si combatte, potendo produrre una non condannabile reazione, che tolga a quella ogni simpatia.

38. Il nostro lavoro volge alla fine. E la catena delle nostre osservazioni sempre più si restringe e rinsalda.

Difatti, imaginiamo attuate le riforme od anche i modesti provvedimenti di cui sopra fu parola, elevato quindi il giudizio penale ad un' aria più respirabile di serie-

tà e di dignità, e noi potremo vedere senza inquietitudine crescere l' importanza dei periti nel foro : essi, pei primi, sdegneranno le esagerazioni oratorie, le lotte accademiche, delle quali ora, non poche volte, danno spettacolo alle Assise (nl 12). Perchè quelle, allora, tanto saranno un disaccordo sgradito nel concerto generale del processo, quanto attualmente armonizzano coll' insieme.

Però non occorre attendere fin lì. Il vero spirito del sistema odierno non porta per necessità agli abusi lamentati : derivano piuttosto da un tralignamento di esso, dalla applicazione arbitraria che se ne fa. Ed è agevole dimostrarlo.

È nota l' opinione, accettata alla Camera anche da un Ministro liberale per cui si crede preferibile « che il perito riceva il mandato dalla società, invece che avere una specie di mandato dall' accusa o dalla difesa » (1). Così gli uomini di scienza non si farebbero mai trascinare da una tesi preconcepita, a favore di quella parte che li ha nominati : le loro indagini darebbero sempre più affidamento d' imparzialità. Ad evitare gli sconci suddetti, si propone ancora un altro mezzo : di attribuire, nel caso di opposizione fra i periti della difesa e quelli dell'accusa, il giudizio definitivo ad una Commissione Superiore o ad una Facoltà Universitaria, che dovrebbe ordinariamente presentarlo in iscritto, pur lasciandosi balia al magistrato di chiamare dinnanzi a sè tutto il Collegio, o un semplice relatore, onde avere gli schirimenti necessarî (2).

(1) Discorso dell'on. Zanardelli nella discussione (maggio, 1887) del Bilancio del Ministero di Grazia Giustizia e Culti. V. *Rivista Penale*; fasc. di giugno 1887, pag. 577 — V. nello stesso senso Borsani e Casorati: *Il Codice di procedura penale italiano commentato*, volume IV, § 1562.

(2) Questa è la risoluzione adottata, conforme alla proposta di Be-

Un terzo sistema comporrebbe ad unità gli innovamenti recati dai primi due: abolendo la doppia perizia, ma ammettendo sempre la pluralità degli esperti, e nell' ipotesi di un conflitto tra loro reclamando l'intervento della Commissione summentovata (1).

Tali proposte si riannodano strettamente al metodo generale di una procedura. Ad es., presso popoli che vanno accogliendo sempre più largamente il metodo accusatorio, io non credo cosa molto naturale e facile l'abolizione della doppia perizia. È certo grave errore confondere il perito col testimonio, ma non è errore più lieve confonderlo o troppo assimilarlo col giudice (a me sembra una figura intermedia e di transizione); e quanto a quest' ultimo non dimentichiamo neppure il vero e profondo significato del *diritto di ricusa*, rispetto ai giurati: è una specie di *diritto di scelta limitato* delle persone che debbono arbitrare dell' onore e della libertà propria. Meno difficile sarebbe l' istituto di una Commissione Superiore, per cui all' udienza non più sentiremmo che un rapporto ed un voto. Ma qui nasce un dubbio, che deve parere maggiormente grave agli autori stessi della proposta: infatti, niuno essendo più convinto di loro della delicatezza e dell' importanza dei problemi medico-legali, tanto da chiedere che gli studî e gli ufficî relativi si specializzino in modo adeguato, è quesito non inopportuno,

---

renini e agli emendamenti di Buonomo e Fiecone, dal I Congresso internazionale di antropologia criminale. V. *Actes*, Turin 1886-87, pag. 346-363. V. anche l' interessante rapporto di Guiliot e Demange al congresso internazionale di medicina legale di Parigi (agosto 1889), negli *Archives* del prof. Lacassagne, tom. IV. pag. 717 e seg.

(1) Ferri *Sociologia Criminale*, Torino 1892 pag. 630; Lombroso, *Sull' incremento del delitto in Italia*, Torino 1879, pag. 113.

se non sia più utile allo scoprimento della verità che i giudici odano le opinioni varie degli esperti, le ponderino, e scelgano quella che meglio li persuade. L'arte loro, dopo tutto è bene ricordarlo, è arte critica: e se, quando sono presi dal popolo, non ànno la necessaria attitudine per esercitarla, il guaio è appunto qui, ed è inutile cercarlo altrove.

Ma, aspettando dunque che il tempo delle larghe riforme maturi, con un po' più di energia, e senza il menomo arbitrio, si potrebbe riparare agli inconvenienti di cui ci occupiamo. Abbia la difesa il suo perito come lo à l'accusa; se sono discordi, faccia ognuno all'udienza il proprio rapporto. Cioè: dica la risposta al problema che doveva studiare, e i motivi su cui è fondata. Nient'altro. Discutere il rapporto del suo contradditore, direttamente, od anche prevenendolo con argomentazioni indirette, è ufficio che non gli appartiene, è una scappata abusiva nei dominî riservati al patrono o al pubblico accusatore. Quel duello medico, che l'on. Zanardelli biasimava nel succitato discorso, non è più la perizia: è una escrescenza morbosa di essa, spiegabile solo colla tendenza confusionaria penetrata nel campo del diritto, che la mano ferma del Presidente deve volta per volta recidere.

39. Giunto così alla meta prefissa, non resta che una ultima parola (1).

Qualcuno forse mi rimprovererà di aver voluto parlare di troppe cose in breve spazio. I lettori vedranno che peso dare a questo rimprovero. Io spero intanto si rico-

(1) Inutile dire perchè taccio dell' indebolimento dell' esempio, dovuto ad imperfetta e quindi errata intelligenza del determinismo, dopo avere a suo luogo avvertito essere uno di quei mali inevitabili, che il progresso scientifico produce ed egli medesimo col tempo riassorbe (n. 14).

nosca, che il punto di vista dell' esempio è stato utile in qualche modo: mostrandoci non ad uno ad uno, ma in complesso, i mali più accentuati dell'odierno giudizio alla Corte di assise, à dato campo a scorgere i legami che li uniscono, e come i rimedî dalla ragione consigliati siano tali invece da formare una cooperazione nel bene.

Lipari (Messina), novembre 1892.

